

نظرية الإثبات

في الفقه الجنائي الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

الدكتور
أحمد فتحي يونس

دار الشروق

نظرية الإثبات

في الفقه الجنائي الإسلامي

الطبعة الرابعة

مَزِيدَة

١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

الطبعة الخامسة

١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م

جميع حقوق الطبع محفوظة

© دار الشروق

الطبعة : ١٦ شارع حوراد حسي - هاتف : ٣٩٣(٥٧٨ - ٣٩٣(٨١٤

بريها شروق - فاكس : 93091 SHROK UN

بيروت ص ب : ٨٠٦٤ - هاتف : ٣١٤(٥٩ - ٨١٧٧٦٥ - ٨١٧٢١٣

بريها ، دالشروق - فاكس SHOROK 20175 LB

إهداء

... إلى كل من يقتنع بفكرة

فيدعو إليها ويعمل على تحقيقها .

لا يقصد بها إلا وجه الله ومنفعة الناس

في كل زمان ومكان .

أهدي هذا الكتاب .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مَقَدِّمَةُ الطَّبَعَةِ الْأُولَى

بسم الله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا توفيقه ورعايته فله عظيم
الحمد وجزيل الشكر .

وبعد . . فعندما بدأت فى هذه السلسلة من البحوث الفقهية والدراسات
المقارنة للفقه الجنائى الإسلامى بالفقه الغربى الوضعى أخرجت منذ سنوات
قليلة كتاب « العقوبة فى الفقه الإسلامى » ثم كتاب « الجرائم فى الفقه الإسلامى »
ثم كتاب « المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى » ثم كتاب « الحدود فى الإسلام »
فلم أكن أقدر أن هذه الدراسات ستلقى فى بلاد العروبة كل هذا الاهتمام سواء
أكان ذلك فى المغرب العربى أم فى المشرق .

وكان من أبرز مظاهر هذا الاهتمام أن أعيد طبع كتابى العقوبة والجرائم
للمرة الثانية ولم يمض على نشرهما سوى سنتين أو أكثر قليلا ، وإن دل ذلك
على شىء ، فلأنما يدل على رغبة أكيدة فى التوسع فى دراسة الفقه الإسلامى
بطريقة مقارنة بالفقه الوضعى تبرز محاسنه وتثبت كفايته وسموه .

والهدف من هذه الدراسات والبحوث المقارنة هو تطوير دراسة الفقه
الإسلامى على نهج دراسة الفقه الغربى حتى نشق منه قانوناً حديثاً يصلح
للعصر الذى نعيش فيه .

حقيقة إن الشريعة نزلت على رسول الله صالحة لكل زمان ومكان ، ومن
نعم الله على العباد ورحمته بهم أن نصوص هذه الشريعة نصوص عامة ،
تمكنهم - فى إطار كتابه الكريم وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وهدى
خلفائه الراشدين والتابعين وتابعيهم من أجلاء العلماء وأصحاب المذاهب
والفقهاء - أن يقتنوا فى مختلف فروع القانون ما يقوم بشئون دولتهم من إدارة
ومعاملات وعقوبات على خير الوجوه وأكملها .

وإن كنا في هذه الدراسات لم نتعرض إلا للجرائم والعقوبات فذلك لأن هذه الموضوعات في الفقه ، أقل أبوابه تطوراً مع مقتضيات الحياة — لأن المسلمين كانوا يظنون مخطئين أنها تمس نصوصاً في كتاب الله وسنة رسوله لا يمكن أن يلحقها أى تعديل أو تعديل .

والحقيقة أن ما في الفقه الإسلامى عن هذه الأمور — والخلاف بين الفقهاء في المسائل والفروع — يتيح للباحث المتعمق أن يجد ما ينبغي أن آراء تفوق كثيراً أحدث نظريات الجريمة والعقوبة في الفقه الوضعى الحديث .

وكنا في كل موضوع من الموضوعات التى نبحثها ونجدها تسمو على القوانين الوضعية ، نزداد يقيناً بقوة هذه الشريعة التى بحث فقواها منذ أكثر من ألف سنة مختلف نظريات الجريمة والعقوبة التى لم يفتن إليها خبراء الاجتماع وعلماء القانون إلا في هذا العصر الذى نعيش فيه .

* * *

وإن أول ما نسعى إليه الآن ونعمل في سبيل تحقيقه بتوفيق الله أن نقوم بترجمة هذه الكتب إلى لغة أجنبية ليسهل على القارئ الأجنبي أن يتبع مقارنة الشريعة الإسلامية بقانونه الوضعى فيلمس ما في الشريعة من نظريات ومذاهب تفوق أحدث ما وصل إليه الفقه الوضعى الآن .

وإذا كنا — ونحن مسلمون — نشعر الآن بعد أن اطلعنا على هذه الكنوز التى كانت خافية علينا ، بقوة هذه الشريعة وسموها . فالمتوقع أن يشعر بمثل شعورنا الأجنبي الذى يبحث عن الحقيقة إذا اطلع عليها بالكيفية المقارنة التى نعرضها عليه .

* * *

واليوم نقدم للقارئ بحثاً جديداً هو : « نظرية الإثبات في الفقه الجنائى الإسلامى » فنضيف لجنة جديدة لهذه البحوث الإسلامية المقارنة .

ولأنه وإن كانت نظرية الإثبات في الفقه المدني في الشريعة قد تشترك في بعض عناصرها مع فقهها الجنائي ، فسنذكر ذلك بالقليل الذي يعيننا على أن نبسط الأمر للقارئ دون أن نقيض في شرح الإثبات في المواد المدنية .

وقد جعلنا لهذا الكتاب مقدمة ، وتسعة فصول : الشهادة ، والإقرار ، والقرائن ، والخبرة ، ومعلومات القاضى ، والكتابة ، واليمين . ثم أوردنا طريقتين من طرق الإثبات الجنائي انفردت بهما الشريعة وهما القسامة واللعان . والله المستعان .

مَقْدَمَةُ الطَّبَعَةِ الثَّانِيَةِ ١

باسم الله الذي أكرمني بنعمه وأفاض على بعلمه الواسع ، فاستطعت أن أحقق أمنية طالما جاشت في نفسي وطافت بين نبضات قلبي منذ أن أهدنى الله بعنايته وتوفيقه التعمق في فهم هذا الفقه الإسلامي الأصيل ومقارنته بالفقه الجنائي الغربي حتى يسهل على القارئ - ذى الثقافة الحديثة والذي يصعب عليه الاطلاع على كتب الفقه القديمة - دراسته بطريقة تتناسب مع طريقة عصره .

وكان أن وفقني الله لإخراج مجموعة من البحوث - مراجع - طافت والحمد لله بالشرق والمغرب العربي وهي :

« العقوبة في الفقه الإسلامي » ، « الجرائم في الفقه الإسلامي » ، « المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي » ، « نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي » ، « نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي » ، « القصاص » ، « السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية » ، « الدية في الشريعة الإسلامية » . وذلك خلاف بحثين لاطلاع القارئ العادي هما : « الحدود في الإسلام » ، و « الحد والتعزير » .

والآن . . . هذا هو كتاب نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي في طبعته الثانية أضفت إليها بعض الإضافات . ولعل بهذا أكون قد تمكنت من عرض الموضوع بصورة تفيد الباحثين والمطلعين .

والحمد لله رب العالمين .

وقد أخرج في عام ١٩٧٠ كتاب : موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي .
كما أخرج هذا العام كتاب : مدخل الفقه الجنائي الإسلامي .

الإثبات

مقدمة في الفقه الوضعي :

يجب أن يسمح للقاضي بأن يصل إلى الحقيقة بجميع الطرق التي يمكن أن تؤدي إليها في نظره وأن يستنتجها من كل ما يمكن أن يدل عليها في اعتقاده وإليه المرجع في تقدير صحة الدليل وما به من قوة الدلالة .
ولا يحكم القاضي في الدعوى إلا طبقاً لاعتقاده واعتقاده .
وهذه الطريقة التي تعطى القاضي الحرية المطلقة في الإثبات تسمى بطريقة الأدلة الأدبية أو الإقناعية .

وفي بعض الأحوال يضع القانون قيوداً لحرية القاضي في تكوين اقتناعه ، فيحرم عليه الأخذ بدليل معين أو يمنعه من الحكم بأمر إلا إذا توافر لديه دليل معين ، وما لم يتوافر هذا الدليل لا يمكن للقاضي أن يعتبر الواقعة المتنازع فيها ثابتة مهما توافر من الأدلة الأخرى ، ومهما اقتنع بها القاضي ، بل لا بد من توافر الدليل الذي أوجبه القانون وهو ما يسمى بطريقة الأدلة القانونية .

والمبدأ العام أن الأدلة القانونية هي طريق الإثبات في المواد المدنية ولكنها قد تكون في بعض الأحوال إقناعية .

فالقاضي في المسائل المدنية لا يمكنه أن يكتفى باقتناعه الذي يمكن أن يستمد من شهادة الشهود أو من قرائن الأحوال مهما تكن قاطعة ، بل لا بد من وجود الدليل القانوني وهو الكتابة ، وفي وجدت وجب اعتبارها دليلاً قاطعاً على صحة الواقعة ، ولا يرتفع هذا القيد وتعود للقاضي حريته في الإثبات إلا إذا تعلد الحصول على الكتابة .

كذلك من المسلم به أن الأدلة الإقناعية هي طريق الإثبات في المواد الجنائية، فالقاضي غير مقيد بطريق مخصوص من طرق الإثبات، بل له أن يكون اعتقاده بثبوت الجريمة من جميع ظروف الدعوى . سواء كان ذلك بالكتابة أو بأى طريق آخر من طرق الإثبات كشهادة الشهود أو القرائن أو غيرها . إلا أنه في بعض الحالات ينص القانون الجنائي على أدلة قانونية معينة تكون هي طرق الإثبات في المواد الجنائية . فقد اشترط في جريمة الزنا دليلاً معيناً وأعطى لبعض المحاضر قوة قانونية في الإثبات^(١).

في الشريعة الإسلامية :

لا تختلف القاعدة في الشريعة الإسلامية عن القاعدة التي يأخذ بها الفقه الغربي في الإثبات .

وقد تلخص الفقيه العظيم ابن قيم الجوزية ذلك الرأي في كتابه « إعلام الموقعين » قال :

« إن الشارع لم يقف الحكم في حفظ الحقوق البتة على شهادة ذكرين لا في الدعاء ولا في الأموال ولا في الفروج ولا في الحدود ، بل قد حله الخلفاء الراشدون والصحابه رضی الله عنهم في الزنا بالحبلى وفي الخمر بالرائحة والقيء .

وكذلك إذا وجد المسروق عند السارق كان أولى بالحد من ظهور الحبلى والرائحة في الخمر ، وكل ما يمكن أن يقال في ظهور المسروق أمكن أن يقال في الحبلى والرائحة ، بل أولى .

فلن الشبهة التي تعرض في الحبلى من الإكراه ووطء الشبهة وفي الرائحة لا يعرض مثلها في ظهور العين المحروقة .

(١) انظر ص ٤٤ المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية لمل زكى العراب .

والخلفاء الراشدون والصحابه لم يلتفتوا إلى هذه الشبهة التي هي تجويز غلط الشاهد ووجهه ، وكذبه أظهر منها بكثير . فلو عطل الحد بها لكان تعطيله بالشبهة التي تمكن في شهادة الشاهدين أولى .

فهذا محض الفقه والاعتبار ومصالح العباد وهو من أعظم الأدلة على جلال فقه الصحابة وعظمته ومطابقتها لمصالح العباد وحكمة الرب وشرعه ، وأن التفاوت الذي بين أقوالهم وأقوال من بعدهم كالتفاوت الذي بين القائلين . أما السر في الأمر بالتعدد فإنه لا يلزم فيه في جانب التحمل وحفظ الحقوق الأمر بالتعدد في جانب الحكم والثبوت ، فالخبر الصادق لا تأتي الشريعة برده أبداً ، وقد ذم الله في كتابه من كذب بالحق ، ورد الخبر الصادق تكذيب بالحق ، وكذلك الدلالة الظاهرة لا ترد إلا بما هو مثلها أو أقوى منها والله لم يأمر برد خبر الفاسق ، بل بالثبوت والتبين ، فإن ظهرت الأدلة على صدقه قبل خبره ، وإن ظهرت الأدلة على كذبه رد خبره ، وإن لم يتبين واحد من الأمرين وقف خبره .

والمقصود أن الحاكم يحكم بالحجة التي ترجح الحق إذا لم يعارضها مثلها والمطلوب منه ومن كل من يحكم بين اثنين أن يعلم ما يقع ثم يحكم فيه بما يجب ، فالأول مداره على الصدق والثاني مداره على العدل (١) .

ويجوز للحاكم الحكم بشهادة الرجل الواحد إذا عرف صدقه في غير الحدود ، ولم يوجب الله على الحكام أن لا يحكموا إلا بشاهدين أصلاً ، وإنما أمر صاحب الحق أن يحفظ حقه بشاهدين أو بشاهد وامرأتين وهذا لا يدل على أن الحاكم لا يحكم بأقل من ذلك ، بل قد حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالشاهد واليمين وبالشاهد ثم قال ابن عباس : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين . رواه مسلم (٢) .

(١) انظر ص ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٠٥ جزء ١ إلام الموقعين .

(٢) انظر ص ٦٧ من الطرق الحكيمة لابن القيم .

كما يجوز الحكم بالإقرار؛ بل هو الطريق الغالب للإثبات وخاصة في بعض
الحدود كالزنا - فالبينة فيه أندر من النادر وهو أن يرى ذكر الرجل في
فرجها كالميل في المكحلة ولم يثبت قط الزنا عند رسول الله صلى الله عليه
وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان وعلى بالبينة فلأنهم كلهم لم يحملوا الا بالإقرار^(١) .
وطرق الإثبات في المواد الجنائية في الشريعة الإسلامية كما هي في الفقه
الوضعي :

- | | |
|-------------------|------------|
| ١- البينة | ٢- الإقرار |
| ٣- القرائن | ٤- الخبرة |
| ٥- معلومات القاضى | ٦- الكتابة |
| ٧- اليمين . | |

ونتكلم بعد ذلك عن طريقين انفردت بهما الشريعة الإسلامية وهما :
القسامة واللعان .

البينة

البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة، اسم لكل ما يبين الحق، فهي
أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين .
قال الله تعالى : « لقد أرسلنا رسلنا بالبينات » . وقال : « وما أرسلنا من
قبلك إلا رجالا نوحى إليهم فاستألفوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون بالبينات
والزبر » .

وقال : « وما تفرق الدين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة » .
وقال : « قل إني على بينة من ربي » .
وقال : « أفن كان على بينة من ربه » .

(١) انظر ص ١٦١ جزء ٤ فتح القدير .

فلم يختص لفظ البينة بالشاهدين بل ولا استعمل في الكتاب فيهما ألبتة ٥
فلذا عرفنا هذا فقول النبي صلى الله عليه وسلم للمدعى : ألك بينة ؟
وقول عمر : البينة على المدعى . المراد من ذلك القول ؛ ألك ما يبين
الحق من شهود أو دلالة ؟^(١)
وعلى ذلك سنتكلم عن الشهادة ، ثم الإقرار ، ثم القرائن ، ثم الخبرة ، ثم
معلومات القاضى ، ثم الكتابة ، ثم الإيمين .

(١) انظر ص ٩٠ جزء ١ إلام الموقعين لابن القيم .

الفصل الأول

الشهادة

معنى الشهادة :

الشهادة لغة، هي البيان أو هي الإخبار القاطع، وهي القول الصادر عن علم حصل بالمشاهدة .

ولهذا قالوا إنها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة^(١).

وقيل هي مشتقة من معنى الحضور، يقول الرجل شهدت مجلس فلان أي حضرت . قال الله تعالى « وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود » ، ولأنه يحضر مجلس القضاء للأداء يسمى شاهداً ويسمى أدائه شهادة^(٢) .

وسمى الشاهد شاهداً لأنه بين عند الحاكم الحق من الباطل . وهو أحد معاني اسمه تعالى « الشهيد »، وإلى هذا أشار بعضهم في قوله تعالى « شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولو العلم قائماً بالقسط »^(٣).

وفي الشرع، هي إخبار صدق لإثبات حتى يلفظ الشهادة في مجلس القضاء فتخرج شهادة الزور فليست شهادة وإطلاق الشهادة على الزور مجاز من قبيل إطلاق البيع على بيع الحق^(٤).

(١) انظر ص ٣٧٠ جزء ٢ منلا خسرو .

(٢) انظر ص ١١٢ جزء ١٦ المبسوط .

(٣) انظر ص ١٤٦ جزء ٤ الدسوق، والراجع أنها في الآية بمعنى البيان بالأدلة الكونية والقرآنية الواضحة وضوحاً يقوم مقام النطق .

(٤) انظر ص ٢ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ١٥٦ جزء ٧ حاشية البناي، وانظر

ص ٢٣٩ الراغب الأصفهاني عل هامش النهاية لابن الأثير جزء ٢ .

أو هي اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى أو حق غيره
 ناشئاً عن يقين لا عن حسابان وتخمين وإليه الإشارة بقوله صلى الله عليه وسلم
 «إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فلدع» .

حكم الشهادة

وحكم الشهادة وجوب الحكم على القاضى بموجبها بعد التزكية . والقياس
 يأبى كونها حجة ملزمة لأنه خسر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك
 بالنصوص والإجماع .

ولا يجوز للقاضى تأخير الحكم بموجبها بعد وجود شروطها إلا في ثلاثة
 أمور : رجاء الصلح بين الأقارب ، واستمهال المدعى ، وإذا كان عند
 القاضى ريبة .

والأصل فى الشهادة مرجعه إلى :

٣ - الإجماع

٢ - السنة

١ - الكتاب

أولاً - الكتاب :

« البقرة »

واشهدوا شهيدين من رجالكم

« البقرة »

وأشهدوا ذوى عدل منكم

« البقرة »

وأشهدوا إذا تبايعتم

ثانياً - السنة :

روى وائل^(١) بن حمجر قال :

جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبی صلى الله عليه وسلم

(١) وائل بن حجر الحضرمى القحطاني أبو هنيذة : من أقبال حضرموت ، وكان أبوه

من ملوكهم . وفى حديث نبوى يرويه المؤرخون : « هو بقية أبناء الملوك وقد على النبى صلى الله عليه وسلم فرحب به وبسط له رداءه فأجلسه معه عليه . وقال : اللهم بارك فى وائل وولده =

فقال الحضرمي : يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي ، فقال الكندي هي أرضي وفي يدي فليس له فيها حق . فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي : ألك بيعة ؟ قال : لا . قال : فلك يمينه . قال : يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء . قال : ليس لك منه إلا ذلك . قال : فانطلق الرجل ليحلف له . فقال رسول الله لما أدير : « لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله تعالى وهو عنه معرض » .

قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح .

وروى محمد بن عبد الله العزومي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : البيعة على المدعى واليمين على المدعى عليه .
ثالثاً - الإجماع :

من موجز رسالة لعمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري قال :

« . . . البيعة على من ادعى وإيمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً . واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بيعة أمدلاً ينتهي إليه ، فإن أحضر بيئته أخذت له بحقه وإلا استحللت عليه القضية ، فإن ذلك أنفى للشك وأجلى للعمى وأبلغ في العذر ، ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه عقلك ، وهديت لرشدك أن ترجع إلى الحق ، فإن الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التماهى في الباطل ، والمسلمون عندول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد ، أو مجرباً عليه شهادة زور ، أو ظنيناً

= واستعمله على أتيال من حضرموت وأعطاه كتاباً للمهاجرين بن أبي أمية ، وكتاباً للأقبال والعبالة وأقطع أرضاً ، وأرسل معه معاوية بن أبي سفيان إلى قومه يعلمهم القرآن والإسلام . ثم شارك في الفتوح . ونزل الكوفة . وزار معاوية لما ولي الخلافة ، فأجلسه معه على السرير . وأجازة فرد عليه الجائزة ولم يقبلها . وأراد أن يجري عليه رزقاً فقال : أنا في غنى عنه وليأخذه من هو أولى به مني . واستقر في الكوفة وكان له عقب بها . وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث وانتقل أحد أحفاده خالد المعروف بخلدون بن عثمان إلى الأندلس فكان من ولده بن خلدون بإشبيلية » . انظر ص ١١٧ جزء ٩ الأعلام للزركلي .

في ولاء أو نسب، فإن الله قد تولى منكم السرائر، ودرأ الحدود بالبينات والأيمان... (١) » .

وقال الشافعي : ولا يسع شاهداً أن يشهد إلا عما علم، والعلم من ثلاثة وجوه ، (منها) : ما عاينه الشاهد . فيشهد بالمعاينة .

و (منها) : ما سمعه ، فيشهد بما أثبت سمعاً من المشهود عليه .

و (منها) : ما تظاهرت به الأخبار . مما لا يمكن في أكثره العيان وثبتت معرفته في القلوب فيشهد عليه بهذا الوجه (٢) .

وقال شريح (٣) : القضاء جمر فتحه عنك بعودين يعني الشاهدين، وإنما الخضم داء والشهود شفاء فأفرغ الشفاء على الداء (٤) .

الفرق بين الشهادة والرواية :

الشهادة، إخبار ناشئ عن علم لا عن ظن أو شك، وهو معنى قول البعض الشهادة إخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبث الحكم .
والرواية هي إخبار بما لم يحصل فيه الترافع ولم يقصد به فصل القضاء وبث الحكم بل قصد به مجرد عزوه لقائله بحيث لو رجع عنه رجع الراوي (٥) .

(١) انظر نص الرسالة في جمهرة رسائل العرب ص ٢٥٣ جزء ١ .

(٢) انظر ص ١٣٦ جزء ٢ أحكام القرآن للشافعي .

(٣) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ، أبو أمية من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام . أصله من اليمن . ولي قضاء الكوفة . في زمن عمر وعثمان وعلى ومعاوية . واستغنى في أيام الحجاج فأعفاه سنة ٧٧ هـ وكان ثقة في الحديث مأموناً في القضاء ، له باع في الأب والشعر ، وعمر طويلاً ومات بالكوفة سنة ٧٨ هـ . انظر الأعلام ص ٢٣٦ جزء ٢ .

(٤) انظر ص ٤ جزء ١٢ المنئى .

(٥) انظر ص ١٥٦ جزء ٧ الزرقاني . قال القرافي : « أقمت ثمان سنين أطلب الفرق بين الشهادة والرواية وأسأل الفضلاء ولم أزل كذلك في شدة قلق حتى طالعت شرح البرهسان للمازري فوجدته حقق المسئلة وفرق بين الأمرين فقال : « ما خبران غير أن المخبر عنه إن كان عاماً لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات أو الشفعة فيما =

قال السيوطى فى الأشباه والنظائر تحت باب (ما فترق فيه الشهادة والرواية) .

- ١ - العدد يشترط فى الشهادة دون الرواية .
- ٢ - الذكورة لا تشترط فى الرواية مطلقاً ، بخلاف الشهادة فى بعض المواضع .
- ٣ - الحرية تشترط فى الشهادة مطلقاً دون الرواية .
- ٤ - تقبل شهادة المبتدع ، إلا الخطابية^(١) ، ولو كان داعية . ولا تقبل رواية الداعية .
- ٥ - تقبل شهادة التائب من الكذب دون روايته .
- ٦ - من كذب فى حديث واحد رد جميع حديثه السابق . بخلاف من يتبين شهادته للزور فى مرة لا يتقص ما شهد به قبل ذلك .
- ٧ - لا تقبل شهادة من جرت شهادته إلى نفسه نفعاً أو دفعت عنه ضرراً ، وتقبل شهادة من روى ذلك .
- ٨ - لا تقبل الشهادة لأصل وفرع ورقيق ، بخلاف الرواية .
- ٩ - والعاشر ، والحادى عشر : الشهادة إنما تصح بدعوى سابقة وطلب لما ، وعنده حاكم بخلاف الرواية فى الكل .
- ١٢ - للعالم الحكم بعلمه فى التعديل والتجريح قطعاً مطلقاً فى الرواية ، بخلاف الشهادة فإن فيها ثلاثة أقوال أصحها التفصيل بين حدود الله تعالى وغيرها .

« لا ينقسم لا يختص بشخص معين بل هو عام فى كل الخلق والأعصار والأمصار بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار ، الزام لمعين لا يتعداه لغيره فهذا هو الشهادة والأول هو الرواية » . وقال البعض إن الخبر إما أن يقصد به فصل قضاء أو إبرام حكم وإما ألا يقصد به ذلك فإن قصد به ذلك فهو الشهادة . وإن لم يقصد به ذلك فأما أن يقصد به تعريف دليل حكم شرعى أو لا . فإن قصد به ذلك فهو الرواية وإلا فهو سائر أنواع الخبر .

(١) طائفة من الروافض يدعون بشهادة الزور لموافقهم فى العقيدة إذا حلف على صدق دعواه نسبة إلى أبى الخطاب : محمد بن وهب الأسدى الأجدع .

- ١٣- يثبت الجرح والتعديل في الرواية بواحد دون الشهادة على الأصح :
- ١٤- الأصح في الرواية قبول الجرح والتعديل غير مفسر من العالم ، ولا يقبل الجرح في الشهادة منه إلا مفسراً .
- ١٥- يجوز أخذ الأجرة على الرواية ، بخلاف الشهادة ، إلا إذا احتاج إلى مركوب .
- ١٦- الحكم بالشهادة تعديل . قال الغزالي : بل أقوى منه بالقول . بخلاف عمل العالم أو فتياه بموافقة المروى على الأصح ، لاحتمال أن يكون ذلك لدليل آخر .
- ١٧- لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا عند تعسر الأصل بموت أو غيبة أو نحوهما بخلاف الرواية .
- ١٨- إذا روى شيئاً ثم رجع عنه سقط ، ولا يعمل به بخلاف الرجوع عن الشهادة قبل الحكم .
- ١٩- لو شهدا بموجب قتل ، ثم رجعا ، وقالوا نعلمنا - لزمهما القصاص . ولو أشكلت حادثة على حاكم فتوقف ، فروى شخص خبراً عن النبي صلى الله عليه وسلم فيها ، وقتل الحاكم به رجلاً ، ثم رجع الراوى . وقال : كذبت وتعمدت ، ففى فتاوى القوي ينبغي أن يجب القصاص كالشاهد إذا رجع .
- قال الرافعي : والنسب ذكره القفال والإمام أنه لا قصاص ، بخلاف الشهادة فلأنها تتعلق بالحادثة ، والخبر لا يختص بها .
- ٢٠- إذا شهد دون أربعة بالزنا حلدوا للثقف في الأظهر ، ولا تقبل شهادتهم قبل التوبة . وفي قبول روايتهم وجهان :
- المشهور منهما القبول ، ذكره الماوردي في الحاوي ونقله عنه ابن الرفعة في الكفاية ، والإسنوي في الألغاز .

ومجوب الشهادة

القاعدة العامة أن الشهادة لا يجوز كتابتها فهي مأمور بها . قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط » .

وقال : « كونوا قوامين بالقسط ، شهداء لله ولو على أنفسكم ، أو الوالدين والأقربين » .

وقال : « وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى » .

وقال : « والذين هم بشهاداتهم قائمون » .

وقال : « ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه » .

وقال : « وأقيموا الشهادة لله » .

قال الشافعي : الذي أحفظ عن كل من سمعت منه من أهل العلم في هذه الآيات ..

أنه في الشاهد قد لزمته الشهادة وأن فرضاً عليه أن يقوم بها على والديه وولده والقريب والبعيد وللبيعض والحبيب ولا يكتّم عن أحد ولا يحاجي بها ولا يمنعها أحداً^(١).

عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن عثمان عن أبي عمرة الأنصاري عن زيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ألا أخبركم بخير الشهداء : الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها » .

قال مالك : معنى هذا الحديث أن يكون عند الشاهد شهادة لرجل لا يعلم بها فيخبره بها ويؤديها له عند الحاكم^(٢).

(١) انظر ص ١٣٨ جزء ٢ أحكام القرآن للشافعي .

(٢) انظر ص ١٨٨ جزء ٥ المتقى للباي .

وقال ابن عباس : كتمان الشهادة من الكبائر لأن الله تعالى يقول : « ومن يكتمها فإنه آثم قلبه » وهي فرض على الكفاية فلأن قام بها من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقي لأن المقصود بها حفظ الحقوق وذلك يحصل ببعضهم .

وتجب بطلب المدعى في حق العبد . وإنما اعتبر طلبه لأنها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق ^(١) .

ويأثم الشخص إذا علم أن القاضى يقبل شهادته وتعين عليه الأداء، وإن علم أن القاضى لا يقبل شهادته وكانوا جماعة فأدى غيره ممن يقبل الشهادة فقبلت فلا يأثم .

وإن أدى غيره ولم يقبل القاضى شهادته يأثم من لم يؤد إذا كان ممن يقبل شهادته لأن امتناعه يؤدى إلى تضييع الحق .

وفي حق الله تعالى فلأنها تجب فيه بلا طلب كعتق الأمة وطلاق المرأة فلأن فيها تحريم الفرج وترك الشهادة فيها رضى بالفسق ^(٢) .
وقد قال ابن حجر الهيثمى الشافعى :

أما من لم يجمع على فسقه كشارب النبيذ فيلزمه الأداء سواء كان القاضى يرى التفسير ورد الشهادة به أم لا ، فقد يتغير اجتهاده ويرى قبولها بعد ذلك ^(٣) .

قال الشافعى : وقول الله عز وجل :

« ولا يأب الشهداء : إذا ما دعوا » : يحتمل ما وصفت . من أن لا يأتى كل شاهد : ابتدئ فيلدهى ليشهد .

(١) انظر ص ٢ جزء ٦ فتح القدير (وسبب وجوبها طلب نى الحق أو خوف فوت حقه فإن من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد بلا طلب)

(٢) انظر ص ٣٧١ جزء ٢ مثلاً خسرو .

(٣) انظر ص ٢٤٩ جزء ٤ فتاوى ابن حجر .

ويحتمل : أن يكون فرضاً على من حضر الحق : أن يشهد منهم من فيه الكفاية للشهادة فإذا شهدوا أخرجوا غيرهم من المأثم ، وإن ترك من حضر الشهادة خفت حرجهم ، بل لا أشك فيه والله أعلم وهذا أشبه معانيه به والله أعلم .

قال : فأما من سبقت شهادته بأن شهد أو علم حقاً لمسلم أو معاهد فلا يسعه التخلف عن تأدية الشهادة متى طلبت منه في موضع مقطع الحق (١) ، تلك هي القاعدة العامة .

أما في الخلود — فالشاهد فيها مخير بين السر والإظهار ، فهو مخير بين أن يشهد حسبة لله فيقام على الجاني الخلد ، وبين أن يتوقى عن هتك سر الجاني حسبة لله .

والستر على الجاني أفضل نقلاً وعقلاً وذلك للأدلة الآتية :

١ — أخرج الموطأ عن سعيد بن المسيب رحمه الله قال : بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من أسلم يقال له « هزال » . وقد جاء يشكو رجلاً بالزنا ، وذلك قبل أن ينزل : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم » يا هزال : لو سترته بردائك كان خيراً لك .

٢ — وروى الترمذى في جامعه : عن عبد الله بن عمر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله بها عنه كربة من كرب يوم القيامة . ومن ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة .

٣ — وحدث مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلاً من أسلم جاء إلى أبي بكر الصديق فقال له : إن الآخر زنى ، فقال له

(١) انظر ص ١٤٠ جزء ٢ أحكام القرآن للشافعى .

أبو بكر : هل ذكرت هذا لأحد غيري . فقال : لا . فقال له
أبو بكر فتب إلى الله واستتر بستر الله فإن الله يقبل التوبة عن عباده
إلى آخر ما جاء في الحديث .

٤ - كما حدث مالك عن ريد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه
بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلدعا له رسول الله
صلى الله عليه وسلم بسوط، فأنى بسوط مكسور فقال : فوق هذا
فأنى بسوط جليده لم تقطع ثمرته، فقال دون هذا ، فأنى بسوط قد
ركب به ولان فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلده، ثم
قال : أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حلولد الله، من أصاب من
هذه القاذورات شيئا فليستتر بعتر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم
عليه كتاب الله .

في مبرمة السرقة :

فالشاهد بين أمرين لا يجتمعان: القطع والضمان، وأحدهما حق الله تعالى
وهو القطع والآخر حق العبد وهو الضمان . والستر الكلى لإبطال لها وفيه
تضييع حق العبد فلا يجوز ، والإقدام على إظهار السرقة ترجيح حق الله
الغنى على حق العبد المحتاج وهو لا يجوز فتعين الشهادة على المالك دون
السرقة^(١).

ولا ينبغي للقاضي أن يلحق الشهود ما تم به شهادتهم في الحلولد لأنه
مأمور بالاحتياط لدرء الحد لا لإقامته وفي هذا احتياط لإقامة الحد فلا ينبغي
للقاضي أن يشتغل به^(٢).

بل يستحسن للإمام أو القاضي أن يقول للطالب قبل إقامة البينة ،
اترك هذا وانصرف لأن الحد لم يثبت عنده بعد ولهذا من الاحتياط منه لدرء

(١) انظر ص ٣ جزء ٦ فتح القدير « شرح العناية على الهداية » .

(٢) انظر ص ١٠٢ جزء ٩ المبسوط .

الحد وهكذا في السرقة يستحب له أن يقول للمسروق منه، اترك دعوى السرقة قبل أن تثبت السرقة بالبينة^(١).

هذا إذا رد السارق المتاع فلأن أبي ذلك وخاف صاحب المتاع أن يذهب متاعه وسع الشهود أن يشهدوا أنه متاع هذا أخذه هذا من غير أن يذكر السرقة لأنهما ندبا إلى السر عليه ونهيا عن كتمان الشهادة التي تتضمن إبطال حق المسلم، فالطريق الذي يعتدل فيه النظر من الجانبين هذا وهو أن يشهدا بلفظ الأخذ دون السرقة ليكون الأخذ مجبراً على رد العين حال قيامها وعلى رد القيمة عند هلاكها فيتوصل صاحب المتاع إلى حقه ولا ينتهك ستر الأخذ وهما صادقان في هذه الشهادة^(٢).

قال الكمال بن الهمام :

وإذا كان السر منسوباً إليه ينبغي أن تكون الشهادة به خلاف الأولى التي م جمعها إلى كراهة التنزيه لأنها في رتبة التدب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك .

وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد الزنا ولم ينتهك به ، أما إذا وصل الحال إلى إشاعته والتهتك به ، بل بعضهم ربما افتخر به ، فيجب كون الشهادة به أولى من تركها لأن مطلوب الشارع لإخلاء الأرض من المعاصي والفواحش بالعقوبات المفيدة لذلك . وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين والزجر لهم ، فلذا ظهر الشره في الزنا مثلاً والشرب وعدم المبالاة به وإشاعته فلإخلاء الأرض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور علمها ، فمن انصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر للإخلاء وهو الحدود بخلاف من زنا مرة

(١) انظر ص ١١١ جزء ٩ المرجع السابق ، انظر ص ١١٩ الجرائم في الفقه الإسلامي

المؤلف (حادث المفيرة بن شعبه وما فعله عمر فيه) .

(٢) انظر ص ١٤٦ جزء ٩ المرجع السابق .

أو مراراً مستتراً متخوفاً متندماً عليه فإنه محل استحباب ستر الشاهد^(١).

ولما كان الله تعالى يحب السر على عباده وإلى ذلك تدب ، وذم من أحب أن تشيع الفاحشة، فلتحقيق معنى السر شرط زيادة العدد في الشهود في حد الزنا - وإلى ذلك أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله هلال بن أمية : « اتت بأربعة يشهدون على صديق مقاتلتك وإلا فحد في ظهرك » - وإليه أشار عمر رضى الله عنه حين شهد عنده أبو بكر وشبل ابن معبد ونافع بن الأزرق على المغيرة بن شعبه بالزنا فقال لزياد وهو الرابع بم تشهد ؟ فقال : أنا رأيت أقداماً بادية وأنفاساً عالية وأمرأ منكراً . فقال عمر : الله أكبر ! الحمد لله الذى لم يفضح واحداً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم - ولما لم يكمل نصابهم في الشهادة على الزنا حلدنهم عمر قياساً على القاذف ولم يكونوا قذفة ، بل شهوداً .

ففى هذا بيان اشتراط الأربعة لإبقاء ستر العفة^(٢).

وقال ابن حزم :

إن السر لا يخلو من أحد وجهين لا ثالث لهما :

إما يستره ويستر عليه فى ظلم يُطلب به المسلم . فهذا فرض واجب وليس هذا مندوباً إليه ، بل هو كالصلاة والزكاة ، وإما أن يكون فى الذنب يصيبه المسلم ما بينه وبين ربه تعالى . ولم يقل أحد من بين أهل الإسلام بإباحة السر على مسلم فى ظلم ظلم به مسلماً كمن أخذ مال مسلم بحراة واطلع عليه إنسان أو غصبه امرأته أو سرق حرّاً وما أشبه . فهذا فرض على كل مسلم أن يقوم به حتى يرد الظلمات إلى أهلها .

(١) انظر ص ١١٤ جزء ٤ فتح القدير . وانظر ص ١٦٤ حاشية الشلبى على الزيلعى

جزء ٣ .

(٢) انظر ص ٣٨ جزء ٩ المبسوط ، وانظر ص ٢١٥ جزء أول أعلام الموقعين .

فالظاهر من هذا الحديث أن للإنسان أن يستتر على المسلم يراه على حله بهذا الخبر ما لم يسأل عن تلك الشهادة نفسها . فإذن سئل عنها ففرض عليه إقامتها وأن لا يكتمها فإن كتمها حينئذ فهو عاص لله تعالى^(١) . وصح بهذا اتفاق الخبر مع الآيات ، وأن إقامة الشهادة لله تعالى وتحريم كتمانها ، وكون المرء ظالماً بذلك ، فلأنما هو إذا دعى فقط لا إذا لم يدع كما قال تعالى (ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا) .

قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن شهاب عن أبي إدريس عن عبادة بن الصامت قال : كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس فقال : يايعوفى على أن لا تشركوا بالله شيئاً - وقرأ عليهم الآية - فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب فهو كفارة له ، ومن أصاب من ذلك شيئاً فستره الله عليه فهو إلى الله عز وجل إن شاء غفر له وإن شاء عذبه .

قال الشافعي : ولم أسمع في الحدود حديثاً أبين من هذا : وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : «وما يدريك؟ لعل الحدود نزلت كفارة للذنوب» وهو يشبه هذا وهو أبين منه . وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث معروف عندنا وهو غير متصل الإسناد فيما أعرف وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل .

قال : وروى أن أبا بكر أمر رجلاً في زمان النبي صلى الله عليه وسلم أصاب حداً بالاستتار ، وأن عمر أمره به وهذا حديث صحيح عنهما . قال الشافعي : ونحن نجب لمن أصاب الحد أن يستتر وأن يتقى الله عز وجل ولا يعود لمعصية الله فإن الله عز وجل يقبل التوبة عن عباده^(٢) .

(١) انظر ص ١٧٦ جزء ١١ المحلى لابن حزم .

(٢) انظر ص ١٣٨ جزء ٦ الأم .

ورد في ابن عابدين :

في البحر عن الظهيرية : رجل أتى بفاحشة ثم تاب وأناب إلى الله تعالى فإنه لا يعلم القاضي بفاحشته لإقامة الحد عليه لأن السر منسوب إليه ه
وفي شرح الأشباه للبرقي عن الجواهر : رجل شرب الخمر وزنى ثم تاب ولم يحمد في الدنيا هل يحمد له في الآخرة ؟
قال : الحدود حقوق الله تعالى إلا أنه تعلق بها حق الناس وهو الأنزجار فإذا تاب توبة نصوحاً أرجو أن لا يحمد في الآخرة فإنه لا يكون أكثر من الكفر والردة وأنه يزول بالإسلام والتوبة^(١) ه

كما ورد عن ابن القيم في كتابه «إعلام الموقعين» .

«وأما اكتفاؤه في القتل بشاهدين دون الزنا ففي غاية الحكمة والمصلحة ، فلئن الشارح احتاط للقصاص والدماء واحتاط لحد الزنا ، فلو لم يقبل في القتل إلا أربعة لضاعت الدماء ، وتوالت العادون ، وتجرعوا على القتل ، وأما الزنا فإنه بالغ في ستره كما قدر الله ستره ، فاجتمع على ستره شرع الله وقدره ، فلم يقبل فيه إلا أربعة يصفون الفعل وصف مشاهدة ينتفى معها الاحتمال ، وكذلك في الإقرار ، لم يكتف بأقل من أربع مرات حرصاً على ستر ما قدر الله ستره ، وكره إظهاره ، والتكلم به ، وتوعد من يحب إشاعته في المؤمنين بالعذاب الأليم في الدنيا والآخرة^(٢) .

أما إذا كان هناك ضرر على الشاهد في تحمل الشهادة أو أداؤها، أو كان ممن لا تقبل شهادته، أو يحتاج إلى التبذل في التزكية ونحوها - لم يلزمه لقوله تعالى : «ولا يضار كاتب ولا شهيد» . وقول النبي صلى الله عليه وسلم : «لا ضرر ولا ضرار» ولأنه لا يلزمه أن يضر بنفسه لنفع غيره .

وإذا كان ممن لا تقبل شهادته لم يجب عليه لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه وهل يأثم بالامتناع إذا وجد غيره ممن يقوم مقامه ؟ فيه وجهان^(٣) .

(١) انظر ص ٢١٦ جزء ٣ ابن عابدين .

(٢) انظر ص ٦٥ جزء ٢ . (٣) انظر ص ٤ جزء ١٢ المغني .

هل تورم اليمين للشاهد؟

لو ادعى رجل على آخر شهادة فأنكرها فهل يحلف وتصح الدعوى بذلك ؟

قال البعض : إن ذلك جائز ، لأن الشهادة سبب موجب للحق فإذا ادعى على رجل أنه شاهد له بحقه وسأل يمينه كان له ذلك، وإذا نكل عن اليمين لزمه ما ادعى بشهادته^(١).

المبحث الأول

شروط الشاهد

للشهادة جانبان : جانب يسمى التحمل^(٢) وهو القدرة على الحفظ والضبط والجانب الآخر يسمى الأداء وهو القدرة على التعبير الشرعى الصحيح .

والشروط المطلوبة في الشاهد نوعان :

١- شروط في تحمله الشهادة .

٢- شروط في أدائه للشهادة .

أولاً : شروط التحمل

١- أن يكون الشاهد عاقلاً وقت التحمل فلا يصح التحمل من الخنون والصبي الذى لا يعقل لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة

(١) انظر ص ١٢٩ الطرق الحكيمة .

(٢) انظر ص ١٩٧ المنتقى شرح الموطأ جزء ٥ في أقسام تحمل الشهادة .

تحمل الشهادة على ثلاثة أصرب :

(أ) تحمل نقلها من الأصل . (ب) تحمل نقلها عن الشهود .

(ج) تحمل نقل حكمها عند الحاكم .

وضبطها ولا يحدث ذلك إلا بآلة الفهم والضبط وهى العقل .
والمقصود بالضبط حسن السماع والفهم والحفظ إلى وقت الأداء .
٢- أن يكون مبصراً عند بعض الفقهاء . وعند الشافعى البصر ليس
بشرط لصحة التحمل ولا لصحة الأداء لأن الحاجة إلى البصر عند
التحمل لحصول العلم بالمشهود به وذلك يحصل بالسماع وللأعمى
سماع صحيح فيصح تحمله للشهادة ويقدر على الأداء بعد التحمل .
أما البلوغ والحرية والإسلام والعلاقة والذكورة فليست من شرائط
التحمل ، بل من شرائط الأداء حتى لو كان وقت التحمل صبيهاً عاقلاً
أو عبداً أو كافراً أو فاسقاً ثم بلغ الصبى وعنت العبد وأسلم الكافر وتاب
الفاسق فشهدوا عند القاضى تقبل شهادتهم^(١) .

ثانياً : شروط الأداء

شروط عامة وشروط خاصة :

الشروط العامة

١ - العقل :

لأن من لا يعقل لا يعرف الشهادة فكيف يقدر على أدائها . فإذا كان
رجل يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال إفاقته تقبل شهادته ، وقدره
شمس الأئمة الحلوانى بيومين وقال إذا كان جنونه يومين أو أقل من ذلك
ثم يفيق كذلك فشهد في حال إفاقته تقبل شهادته .

٢ - البلوغ :

لا تقبل شهادة الصبى العاقل لأنه لا يقدر على الأداء إلا بالتحفظ
والتحفظ بالتذكر والتذكر بالتفكير وهو لا يوجد من الصبى عادة .

(١) انظر ص ٤٥٠ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

وانظر ص ١٤٦ السوق على الشرح الكبير جزء ٤ .

وانظر ص ١٩٢ المتقى شرح الموطأ جزء ٥ .

وقد روى هذا عن ابن عباس ، عطاء ومكحول وابن أبي ليلى والأوزاعي والثوري والشافعي وإسحق وأبو حنيفة وأصحابه .

وعن أحمد بن حنبل رواية أخرى ، أن شهادة عقلاء الصبيان تقبل في الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تجارحوا عليها ، وهو قول مالك . وذلك لأن الظاهر صدقهم وضبطهم فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم لأنه يحتمل أن يلقنوا^(١).

قال ابن الزبير : إن أخذوا عند حدوث ذلك فبالجرحى أن يعقلوا ويحفظوا .

وعن الزهري أن شهادتهم جائزة ويستحلف أولياء المشجوج ، وذكره عن مروان . وروى عن أحمد رواية ثالثة وهي أن شهادته تقبل إذا كان ابن عشر . قال ابن حامد : فعلى هذه الرواية تقبل شهادتهم في غير الحدود والقصاص كالعبد .

وروى عن علي رضي الله عنه أن شهادة بعضهم تقبل على بعض ، وروى ذلك عن شريح والحسن والنخعي .

وروى الإمام أحمد بإسناده عن مسروق قال : كنا عند علي فجاءه خمسة غلمة فقالوا إنا كنا ستة غلمة نتغاطس فغرق منا غلام فشهد الثلاثة على الاثنين أنهما غرقاه ، وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه ، فجعل على الاثنين $\frac{٢}{٣}$ الدية وجعل على الثلاثة $\frac{٢}{٣}$.

والمذهب أن شهادتهم لا تقبل في شيء لقوله تعالى :

(١) قال يحيى : قال مالك عن هشام بن عروة أن عبادة بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح . قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو ينجبوا أو يعلموا فإن افرقوا فلا شهادة لهم إلا أن يكونوا قد أشهدوا المدول على شهادتهم قبل أن يفرقوا . انظر ص ٢٢٩ المتتقى جزء ٥ .

« واستشهدوا شهيدين من رجالكم » .
 وقال : « وأشهدوا ذوي عدل منكم » ! وقال : « ممن ترضون من
 الشهداء » والصبي ممن لا يرضى ^(١) .

٣ - الحرية :

فلا تقبل شهادة العبد لقوله تعالى : « ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر
 على شيء » - فلا يقدر العبد على الشهادة ^(٢) .

٤ - العدالة :

يلزم في الشاهد أن يكون عدلاً وهو أن تكون حسناته أكثر من سيئاته
 وهذا يتناول اجتناب الكبائر وترك الإصرار على الصغائر ، لأن الصغيرة
 تكون كبيرة بالإصرار على ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :
 لا صغيرة مع الإصرار ولا كبيرة مع الاستغفار .

حدث مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال : قدم على عمر
 ابن الخطاب رجل من أهل العراق فقال : لقد جئتكم لأمر ماله رأس
 ولا ذنب فقال عمر : ما هو . قال : شهادات الزور ظهرت بأرضنا . فقال
 عمر : أو قد كان ذلك . قال : نعم . فقال عمر : والله لا يؤسر رجل في
 الإسلام بغير العدول ^(٣) .

قال السيوطي : حدها الأصحاب بأنها ملكة ، (أي هيئة) راسخة في

(١) انظر ص ٢٧ - جزء ١٢ المفتي وانظر ص ١٥٢ الطرق الحكيمة لابن قيم الحوزية
 وص ٣٢٤ جزء ٢ المهذب وانظر ص ٢٨٦ الخلق الشيعي : « واختلعت عادة الأصحاب في
 قبول شهادتهم في الحنایات ومعتزلها المبول في الجراح مع بلوع الشر ما لم يختلفوا ، ووثق
 بأول قوله .

وانظر ص ١٤٣ جزء ٢ من أحكام القرآن للشافعي :

وانظر ص ١٩١ جزء ٥ المفتي شرح الموطأ للجاحي .

(٢) انظر ص ٣٧٠ جزء ٢ مثلاً تحسرو ، وانظر ص ٢ جزء ٦ فتح القدير .

(٣) انظر ص ١٨٩ جزء ٥ المفتي شرح الموطأ للجاحي .

النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالة على الخسة أو مباح يحل بالمرورة - وهذه أحسن عبارة في حلها - وأضعفها قول من قال : اجتناب الكبائر والإصرار على الصغائر .

لأن مجرد الاجتناب من غير أن تكون عنده ملكة وقوة تردعه عن الوقوع فيما يهواه ، غير كاف في صدق العدالة . ولأن التعبير بالكبائر يلفظ الجمع يوهم أن ارتكاب الكبيرة الواحدة لا يضر وليس كذلك ... ولأن الإصرار على الصغائر من جملة الكبائر فلذكروا تكرارها . ولأن صغائر الخسة ورذائل المباحات خارج عنه مع اعتبارها^(١) .

والأصل في العدالة قوله تعالى : - « وأشهدوا ذوي عدل منكم » . وقال تعالى : « ممن ترضون من الشهداء » .

وقال البعض : من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل لأن أكثر أنواع الفساد يرجع إلى هذين العضوين .

وقال بعضهم من لم يغرف عليه جريمة في دينه فهو عدل .

وقال البعض من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل .

والخبر يمتثل الصدق والكذب ، والحجة هي الخبر الصدق ، وبالعدالة تم نزع جهة الصدق ، إذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب أيضاً ، - والعدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط أهلية الشهادة ، - الفاسق أهل للولاية والقضاء والسلطة والإمامة والشهادة عند الحنفية على تفصيل سنذكره في موضعه^(٢) .

(١) انظر ص ١٢٣ في الأشياء والنظائر المبسوط .

وقال ابن تيمية في السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية : ذكر الفقهاء أن العدالة هي

الإصلاح في الدين والمرءة باستعمال ما يحلله وتجنب ما ينهيه ويشينه ص ١٤٩ م

(٢) انظر ص ٣٧٢ جزء في صلاته و ص ١٧٠ جزء في المبسوط و

، ، انظر ما أشبه ذكره في القاموس في بحث المصوغين من الشهادة .

والعدالة في الاستقامة، وليس لهذه الاستقامة حد يوقف على معرفته، لأن أحوال الناس تتفاوت فيها، فجعل الفیصل في ذلك ما لا يلحق الحرج في الوقوف عليه .

ولكن ما هو المعيار التربوي للعدالة ؟

إذا أقام المدعى الشهود فقد يطعن فيهم الخصم أو لا يطعن .
فلن طعن فيهم الخصم يسأل عنهم القاضي بالاتفاق لأن ظاهر حال الشهود أنهم لا يكذبون فيحتاج القاضي إلى ترجيح ذلك .

وإن لم يطعن فيهم الخصم : قال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في الشاهد ولا يسأل عنهم لقوله صلى الله عليه وسلم : المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف .

وقد روى مثل ذلك عن عمر بن الخطاب .

وذلك لأن الظاهر هو الانزجار عما هو محرم إلا في الحدود والقصاص فلن القاضي يسأل عن الشهود لأنه يحتمل لإسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها عن الشهود لأن الشبهة دائرة للحد فيسأل القاضي عنهم عسى أن يطلع على ما يسقط به الحد^(١) . سواء طعن الخصم أو لم يطعن .

وإن كان القاضي يعرف شهود الحدود والقصاص أنهم أحرار مسلمون غير أنه لا يعرف عدالتهم - ولا يطعن فيهم السارق ؛ حبسه القاضي حتى يسأل عنهم ، هل هم عدول أم لا ، لأنه صار متهماً بارتكاب الكبيرة فيحبس ولا توقع عليه عقوبة قبل السؤال عن الشهود صيانة لقضائه .

وإن كان القاضي يعلم عدالة الشهود فلا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لأن علمه يغنيه عن ذلك وهو أقوى من الحاصل له من تعديل المزكى ، ولولا

(١) انظر ص ١٢ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ٣٧٢ جزء ٢ مثلاً خسرو (إذا طعن الخصم يسأل عنه القاضي في السر ويزكى في العلانية إلا في حد وقود فإنه يسأل في السر ويزكى في العلانية فيما بالاجماع طعن الخصم أولاً لأنه يحتمل لإسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها) .

ما ثبت من إهدار الشرع علمه بالزنا في إقامة الحد بالسمع لكان يحده بعلمه - ولم يثبت في تعديل الشهود إهدار علمه بعدلهم فوجب اعتباره^(١). والشرط هو العدالة الظاهرة عند أبي حنيفة ، وأما الحقيقة وهي الثابتة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتزكية فليست بشرط .

وعند أبي يوسف ومحمد أنها شرط^(٢).

ولا خلاف أنه إذا طعن الخصم في الشاهد أنه لا يكفي بظاهر العدالة بل يسأل القاضي عن حال الشهود ، وكذا لا خلاف في أنه يسأل عن حالهم في الحدود والقصاص ولا يكفي بالعدالة الظاهرة سواء طعن الخصم فيها أو لم يطعن .

أما فيما سوى الحدود والقصاص من عقوبات أو أموال فقد اختلف الفقهاء إذا لم يطعن الخصم .

١ - فقال أبو حنيفة لا يسأل عن الشهود اكتفاء بظاهر العدالة .

٢ - وقال صاحبان يسأل عنهم .

٣ - وقال البعض هذا الخلاف خلاف زمان لا خلاف حقيقة ، لأن زمان أبي حنيفة كان يكثر فيه أهل الخير والصلاح لأنه كان زمن التابعين . وقد شهد لهم الرسول .

ثم تغير الزمان وظهر الفساد في وقت الصاحبين فأصبح السؤال عن الشهود ضرورياً^(٣).

فإذا كان القاضي لا يعرف عدالة الشهود كما قدمنا فإنه يحبس المتهم حتى يسأل عن الشهود لأنه لو خلى سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولا وجه لأخذ الكفيل منه .

(١) انظر ص ١١٦ جزء ٤ فتح القدير .

(٢) انظر ص ٢٧٠ جزء ٦ بدائع الصنائع .

(٣) انظر ص ٤٥٠ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

ويجب أن نعلم أن الحبس هنا إجراء وقائي ولا يكون إلا بالنسبة للمتهم في حد من الحدود ، أما المتهم فيما يستوجب التعزير فقط أو في قضايا المال والديون فلا يحبس قبل ظهور عدالة الشهود ، ويحال ذلك صاحب الميسوط فيقول :

« لأن الحبس في هذه الأمور أقصى العقوبة ، فإنه بعد ما يثبت الحق لا يعاقب إلا بالحبس فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف الحدود »^(١)
فإذا ظهرت عدالة الشهود ينظر القاضي بعد ذلك في أمر المتهم وفقاً لما يستفاد من شهادة هؤلاء الشهود العدول^(٢).

وجاء في فتح القدير :

« وإن كان القاضي يعزف الشهود بالعدالة قطع السارق ، وإن لم يكن يعرف حالهم حبس الشهود عليه حتى يعدلوا لأنه صار متهماً بالسرقة ، والتوثق بالتكفيل ممتنع لأنه لا كفالة في الحدود »^(٣).

* * *

وفيل ، العدل هو الذي تعتدل أحواله في دينه وأفعاله .

قال بعض الحنابلة : يكون ذلك في الدين والمروعة والأحكام .

العرب

فلا يرتكب كبره ولا يلهو على صغيره ، فإن الله تعالى أمر ألا تقبل شهادة القاذف فيقاس عليه كل مرتكب كبره ولا يخرج من العدالة فعل الصغيرة لقوله تعالى « الذين يختبئون كباثر الإثم والقوا حشاً إلا اللمم » واللم صغار الذنوب ، وذلك لأنه لا يخاف منها إنسان إلا من عصمه الله تعالى من الأنبياء والرسل والصالحين .

(١) انظر ص ٣٨ جزء ٩ المسعود .

(٢) انظر ص ٢٢٥ جزء ٢ فتح القدير ، وانظر ص ٢٨ جزء ٩ المبدع .

جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :
 إن تغفر اللهم تغفر مجام وأى عبد لك لا ألما ؟
 أى لم يلم ، وقيل اللهم أن يلم بالذنب ثم لا يعود إليه .
 والكبائر كل معصية فيها ، حد وقد وضحها الرسول صلى الله عليه وسلم
 فى حديثه .

المروءة

قليل هى اجتناب الأمور الدنيئة المزرية التى تحط من قدر صاحبها
 وذلك نوعان :

- ١ - من الأفعال، كالأكل علانية والناس ينظرون له، أو يكشف ما جرت
 العادة بتغطيته من بدنه ، أو يخاطب امرأته بالحطاب الفاحش .
- ٢ - من الصناعات الدنيئة كالكساح والكناس إلا إذا كانوا ينظفون
 أنفسهم أولاً بأول .

وأما سائر الصناعات فلا ترد الشهادة بصناعاتهم إلا من كان منهم يحلف
 كاذباً أو يعاد ويخلف وغلب هذا عليه ؛ فلا شهادة له . ومن كانت صناعته
 محرمة أو من كانت صناعته يكثر فيها الربا ، ولم يتوق ذلك ردت شهادته .

الكبيرة

وعن أبى يوسف أن العدل فى الشهادة أن يكون مجتنباً الكبائر ولا يكون
 مصراً على الصغائر ، ويكون صلاحه أكثر من فسادِه وصوابه أكثر من خطئه .
 وعن شمس الأئمة الحاوانى أنه قال : الكبيرة ما كان شنيعاً بين المسلمين
 وفيه هتك حرمة الله والدين، وكذلك ما فيه نبذ المروءة والكرم والإعانة
 على المعاصى والفجور^(١) .

(١) انظر حجة الله البالغة للدعلوى جزء أول ص ٧٨ فقد تكلم كلاماً طيباً عن الكبيرة
 والصغيرة ويتجسد الرجوع إليه .
 وانظر كذلك ص ٣٣٣ جزء أول زاد المسلم فيما اتفق عليه البخارى ومسلم .

وتفصيل ما تقدم أن الفقهاء اختلفوا في الكبيرة :

١- قال البعض: إن ما فيه حد في كتاب الله فهو كبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة وهذا ليس بسديد فإن شرب الخمر وأكل الربا كبيرتان ولا حد فيهما في كتاب الله تعالى .

وقال البعض: ما جاء مقرّوناً بوعيد فهو كبيرة نحو قتل النفس المحرمة وقذف المحصنات والزنا والربا وأكل مال اليتيم والفرار من الزحف ٥

روى عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ما تقولون في الزنا والسرقة وشرب الخمر^(١) . قالوا : الله ورسوله أعلم ٥ قال عليه الصلاة والسلام : « هن فواحش وفيهن عقوبة » ثم قال عايه الصلاة والسلام : ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ، فقالوا بلى يا رسول الله ، فقال عايه الصلاة والسلام : الإشرak بالله وعقوق الوالدين ، وكان عليه الصلاة والسلام متكئاً فجلس ثم قال : ألا وقول الزور ، ألا وقول الزور ، ألا وقول الزور ٥

وقال البعض إن الكبيرة هي ما يثبت حرمة بدليل مقطوع به ٥
٢- وقال المتكلمون : إن الكبيرة والصغيرة اسمان لإضافيان لا يعرفان بذاتهما وإنما يعرفان بالإضافة، فكل ذنب إذا نسبت به إلى ما دونه فهو كبيرة وإذا نسبت به إلى ما فوقه فهو صغيرة^(٢) .

وقد نقل الإمام البيضاوي في منهاجه عن الإمام الباقلاني أن من لا تعرف عدالته لا تقبل روايته لأن الفسق مانع فلا بد من تحقق علمه كالصبا والكفر . والعدالة تعرف بالتركية .

وقال مالك والشافعي . لا يكفي القاضي بظاهر العدالة حتى يعرف عدالتهم الباطنة سواء كانت شهادتهم في حد أو غيره .

(١) ذلك قبل أن يزل فيمن شيء .

(٢) انظر ص ٢٦٩ جزء ٦ بدائع الصنائع .

وانظر في الكبائر والصغائر تفسير القرطبي جزء ٥ ص ١٥٨ عند تفسيره الآية : « إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريماً » .

وقال الإمام المقدسى فى الإشارات : لا ينفذ الحكم بالشهادة حتى يتبين له عدالة الشهود فى الظاهر والباطن^(١).

وقال ابن حجر : لا بد من عدالة الشهود عند الحاكم ظاهراً وباطناً سواء كانت العدول فى تلك الناحية قليلين أو كثيرين .

الغريب

لو أن غريباً نزل بين قوم وحدث ما يستوجب أن يشهد هذا الغريب عند القاضى فسأل القاضى المعدل عن حاله — وكان ظاهر حاله الصلاح — ولم يظهر منه ما يسقط عدالته ، هل يسمع المزكى أن يعدلوه ؟

كان أبو يوسف يقول ، إن مكث بينهم ستة أشهر ولم يعرفوا منه إلا الصلاح وسعهم أن يعدلوه ، وإن كان دون ذلك فليس لهم أن يعدلوه .

ثم رجع عن هذا رأى وقال ، إذا مكث بينهم ستة أشهر ولم يعرفوا منه إلا الصلاح جاز لهم أن يعدلوه وإلا فلا^(٢).

وروى عن محمد أنه على قدر ما يقع فى قلب المزكى من صلاحه ، ولا يوقت فيه .

وروى عن إبراهيم أنه قال : من وقَّت فى الزكية فهو مخطئ وهذا على ما يقع فى القلب . ربما يعرف الرجل فى شهرين ولا يعرف الآخر فى سنة .

الصبي البالغ

لو أن صبيّاً بلغ وشهد بشهادة فحكمه حكم الغريب الذى أسلفنا فيه القول .

(١) انظر ص ٣٤٧ جزء ٤ فتاوى ابن حجر .
(٢) انظر ص ٢٨٦ الحلى الشيعى : وفى اعتبار القرية تردد .

وقال البعض : الصبي إذا راعق الحلم ولم يزل رشيداً حتى باغ فشهادته مقبولة ويسع المعدل أن يعدله، وإن لم يعرف منه رشد إلى أن بلغ فإن المعدل يجب عليه أن يتأنى مدة حتى يظهر صلاحه ويقع في القلب أنه عدل^(١).
وذلك لأن الشهادة كالرواية تعتبر فيها العدالة وغيرها من الشروط المعتبرة في الشهادة ٥

وكان الصبيان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم يروون عنه بعد أن كبروا كالحسن والحسين وابن عباس^(٢).

القائض

لو أن رجلاً عدلاً مشهوداً له بذلك غاب ثم حضر وشهد وسئل المعدل عنه ، فإن كانت الغيبة قريبة كان للمعدل أن يعدله .
وإن كانت الغيبة منقطعة قدرها الفقهاء بمدة ستة أشهر . فإن كان رجلاً مشهوراً بالرضا والعدالة فن رأى أبي حنيفة وابن أبي ليلى له أن يعدله ، وإن لم يكن مشهوراً بذلك فالمعدل لا يعدله^(٣).

* * *

وإذا عدل الشهود عند القاضي وعرفهم القاضي بالعدالة فشهدوا عنده مرة أخرى فإن كان بين التعديلين وبين الشهادة الثانية مدة قريبة قضى القاضي بشهادتهم من غير سؤال، وإن طال الزمان وتقدم العهد سأل القاضي عنهم .

وقال البعض : القريب يقدر بستة أشهر فما دون ، وقال البعض ما دون السنة قريب ، والصحيح أنه مفوض إلى رأى القاضي .

(١) انظر ص ٣٧٥ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

(٢) انظر ص ٨٤ جزء ١٢ المغنى .

(٣) انظر ص ٣٧٥ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

ومن شهد بشهادة كمان قد شهد بها وهو غير عدل، وردت عليه لم تقبل منه في حال عدالته . فإذا شهد عند القاضي فاسق فردت شهادته لنفسه ثم تاب وأصلح وأعاد تلك الشهادة لم يقبلها القاضي، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي

وقال أبو ثور والمزني وداود: تقبل . قال ابن المنذر والنظر يدل على هذا لأنها شهادة عدل فتقبل^(١) .

وإن كان الشاهد لم يشهد بالشهادة عند القاضي حتى صار عدلاً ثم شهد بها تقبل منه، وذلك لأن التحمل لا تعتبر فيه العدالة ولا البلوغ ولا الإسلام لأنه لا تهمة في ذلك وإنما يعتبر ذلك في الأداء . فإذا رأى الفاسق شيئاً ، أو سمعه ثم عدل وشهد به قبلت شهادته^(٢) .

ولو شهد شاهد وهو عدل ولم يحكم بشهادته حتى حدث منه ما لا يجوز شهادته معه لم يحكم بها .

وذلك أن الشاهدين إذا شهدا عند الحاكم أو القاضي وهما ممن تقبل شهادتهما ولم يحكم بها حتى فسقا لم يحكما بشهادتهما وبهذا قال أبو يوسف والشافعي .

وقال أبو ثور والمزني يحكم بها لأن بقاء أهلية الشهادة ليس شرطاً في الحكم بدليل ١٠ لو ماتا ولأن فسقهما تجدد بعد أداء الشهادة فأشبه ما لو اتجدد بعد الحكم ووجه ذلك من طريقتين :

١ - أن عدالة الشاهد شرط للحكم فيعتبر دوامها إلى حين الحكم لأن

الشروط لا بد من وجودها، وإذا فسق انتهى الشرط فلم يجز الحكم .

٢ - أن ظهور فسقه يدل على تقدمه لأن العادة أن الإنسان يسر الفسق

(١) انظر ص ٨٢ جزء ١٢ المنق .

(٢) انظر ص ٨٤ جزء ١٢ المنق .

ويظهر العدالة ، والزندق يسر كفره ويظهر إسلامه فلا يؤمن كونه
فاسقاً حين أداء الشهادة فلم يجز الحكم بها مع الشك فيها .

فأما إن حدث هذا منه بعد الحكم بشهادته لم ينقض لأن الحكم وقع
صحيحاً لاستمرار شرطه إلى انتهائه ولأنه قد وجد مقروناً بشرطه ظاهراً فلا
ينقض بالشك كما لو رجع عن الشهادة وكما لو صلى بالتيمم ثم وجد الماء .

لكن إن كان ذلك قبل الاستيفاء وكان حداً لله لم يجز استيفاءه بالشهادتين
لأنه يدرأ وهذا شبهة فيه فأشبه ما لو رجع عن الإقرار به قبل استيفائه .
وإن كان مالا استوفى لأن الحكم قد تم وثبت الاستحقاق بأمر ظاهر الصحة
فلا يبطل بأمر محتمل ولذلك لم يبطل رجوعه عن إقراره .

وإن كان حله قذف أو قصاصاً احتمل وجهين :

١ - يستوفى، وهو قول أبي حنيفة لأنه حتى أدى مطالب به أشبه المال .

٢ - لا يستوفى، وهو قول محمد لأنه عقوبة على البدن تدرأ بالشهادتين
أشبه الحد^(١) .

وللشافعي وجهان كهذين .

وأما ما يحدث بعد الاستيفاء فلا يؤثر في حله ولا حق، لأن الحق استوفى
بما ظاهره الصحة وسوغ الشرع استيفاءه فلم يؤثر فيه ما طرأ بعده كما
لو لم يظهر شيء .

وأما إن أدى الشاهدان الشهادة وهما من أهلها ثم ماتا قبل الحكم بها
حكم الحاكم بشهادتهما سواء ثبتت عدلتهما في حياتهما أو بعد موتهما وسواء
كان المشهود به حداً أو غيره .

وكذلك إن جنوا أو أغنى عليهم وبهذا قال الشافعي لأن الموت لا يؤثر

(١) انظر ص ٨٦ جزء ١٢ للمنفى .

في شهادته ولا يدل على الكذب فيها ولا يحتمل أن يكون موجوداً حال أداء الشهادة والجنون والإغماء في معناه بخلاف الفسق والكفر^(١) وعند الحنفية لو نخرسا أو عميا ثم عدلا فلا يقضى القاضي بشهادتهما^(٢) هـ

ملاحظة

فلذا عرفت العدالة على الأوجه السابقة فلا عدالة لشارب الخمر لأن شربه كبيرة فتسقط به العدالة .

ومن شرب النبيذ لا تسقط عدالته بنفس الشرب، لأن شربه للتقوى دون التلهي حلال عند الحنفية. وأما السكر إن كان وقع منه مرة وهو لا يدري ، أو وقع سهواً فلا تسقط عدالته، وإن كان يعتاد السكر منه تسقط عدالته لأن السكر منه حرام .

ولا عدالة أيضاً لمن يحضر مجالس الشرب ويجلس بين من يشربون الخمر وإن كان لا يشرب ، فحضوره مجلس الفسق فسق منه .

ولا عدالة لصاحب المعصية لأن المعصية مسقط للعدالة . والأصل في هذا أن من ارتكب جريمة فلن كانت من الكبائر على ما سلف القول سقطت لله عدالته إلا أن يتوب، فلن لم تكن من الكبائر فلن أصر عليها واعتاد ذلك تسقط عدالته . لأن الصغيرة بالإصرار تصبح كبيرة هـ قال عليه الصلاة والسلام : لا كبيرة مع الاستغفار ولا صغيرة مع الإصرار^(٣) . . وإن لم يصر عليها لا تسقط عدالته إذا غلبت حسناته سيئاته^(٤) .

(١) انظر ص ٨٦ جزء ١٢ المغنى .

(٢) انظر ص ٥٣١ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

(٣) رواه الديلمى في الفردوس عن ابن عباس .

وانظر ص ٣٢٦ المهذب جزء ٢ في رأى الشافعية عن شرب قليلا من النبيذ فلا ترد شهادته

ولم يفسق .

(٤) انظر ص ٢٧٠ جزء ٦ بدائع الصنائع .

هل العدالة شرط قبول أصل الشهادة وجوداً، أم شرط قبولها مطلقاً وجوباً ووجوداً ؟

١- قال الحنفية : إن العدالة شرط قبول الشهادة مطلقاً وجوباً ووجوداً لا شرط أصل القبول ، ويثبت القبول بدونها حتى أن القاضي لو تحرى الصدق في شهادة الفاسق يجوز له قبول شهادته ولا يجوز قبولها من غير تحرر بالإجماع . وله أن يقبل شهادة العدل من غير تحرر ، وإذا شهد يجب عليه القول .

٢- قال الشافعي : إن العدالة شرط القبول لا يثبت القبول أصلاً دونها . وهذا هو الفرق بين شهادة العدل وبين شهادة الفاسق عند الحنفية . وعند الشافعي لا يجوز للقاضي أن يقضي بشهادة الفاسق أصلاً فليس له شهادة، وعند الحنفية يعتقد أيضاً النكاح بشهادة الفاسقين - وعند غيرهم لا يعتقد^(١).

وعلى هذا الرأي لو شهد أربعة غير عدول على رجل بالزنا فلا حد عليه ولا عليهم - أما عايه فلا، ظهور الزنا لا يكون إلا بعد قبول شهادتهم وشهادة الفساق غير مقبولة لأننا أمرنا فيها بالتوقف .

(١) انظر من ٨٩ المبسوط جزء ٩ ، انظر من ٢٧٠ جزء ٦ بدائع الصنائع :
وجه قول الشافعي : أن متى قبول الشهادات على الصدق ولا يظهر الصدق إلا بالعدالة لأن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب يحتل الصدق والكذب ولا يقع الترجيح إلا بالعدالة واحتج في انعقاد النكاح بقوله عليه الصلاة والسلام : لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل .
والحنفية عموم قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) . وقوله عليه الصلاة والسلام : لا نكاح إلا بشهدين ، والفاسق شاهد بقوله سبحانه (من ترضون من الشهداء) . قسم الشهود إلى مرضيين وغير مرضيين فيدل على كون غير المرضي وهو الفاسق شاهداً . ولأن حضرة الشهود في باب النكاح تدفع التهمة الزنا لا الحاجة إلى شهادتهم عند الجمهور لأن النكاح يشتر بعد وقوعه فيمكن دفع الإنكار بالشهادة بالتسامع والتهمة تندفع بحضرة الفاسق فيعتقد النكاح بحضرتهم ، وأما قوله : الركن في الشهادة هو صدق الشاهد فهم لكن الصدق لا يقف على العدالة لا بحالة .

وأما عليهم فلا يقام الحد عند الخفية خلافاً للشافعي، وهذا بناء على أن الفاسق له شهادة عندهم كما ذكرنا حتى أن القاضي لو قضى بشهادته نفذ قضاؤه فيكون كلامهم شهادة مانعة من وجوب الحد عليهم^(١).

التزكية

صفات المزكى

المزكى هو الذى يشهد بعدالة الشاهد، وينبغي للقاضى أن لا يختار إلا معديلاً صالحاً زاهداً كى لا يتخدع بالمال، صاحب خبرة بالناس، مداخل لا لهم لا منزوياً عنهم. فإن هذا الأمر لا يعرف إلا بالمحاطة والمداخلة^(٢) فقيهاً ليعرف أسباب الجرح والتعديل.

قال الباجى عند الكلام فى معنى العدالة وما يلزم المزكى من معرفة ذلك : من لا يعرفه الحاكم بهذه الصفة يطلب فيه التزكية . قال سحنون : يزكية عنده من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره من صحبه الصحبة الطويلة وعامله بالأخذ والإعطاء ، قال ابن سحنون عن أبيه فى الحضر والسفر .

قال مالك : كان يقال لمن مدح رجلاً، أصبحته فى سفر أخالطته فى مال؟ قال مالك فى الرجل يثصب الرجل شهراً فلا يعلم منه إلا خيراً لا يزكية بهذا وهو كبعض من يجالسك وليس هذا باختيار .

(١) انظر ص ٨٥ جزء ٩ المبسوط .

(٢) انظر ص ١٣ جزء ٦ فتح القدير ، ١٩٢ الدبوق، جزء ٤ ، ٦٢ مثلاً خسرو .

جزء ٢ .

وانظر ص ١٩٤ جزء ٥ المستقى شرح الموطأ للباجى .

قال سحنون : لا يجوز فى التعديل إلا المبرز الثالثه الفطن الذى لا يتخدع فى عقله ولا يستزل فى رأيه، ووجه ذلك أن معرفة أحوال الناس ومعرفة الجائر منها من غيره مما يخفى ولا يعلمه إلا آحاد الناس وأهل الميز والخلق منهم .

وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى الشاهد لا يعرفه القاضى بعدالة ولا فساد إلا أنه ممن يحضر الصلوات فى المساجد . قال سحنون : يعرفه بظاهر جميل من أهل المساجد والجهاد . قال ابن القاسم لا يقبل شهادته ويطلب فيه التزكية . قال سحنون لا يزكيه بذلك^(١) .

قال الإمام الأذرى فى شرح المنهاج فى الكلام على التزكية :

« اعتبار العلم بالعدالة والفسق وأسبابهما ، كما قال الرافعى وغيره ظاهر فى جانب التعديل لأنه إذا لم يعلم العدالة وشروطها وأسبابها وموانعها لا بدرى بماذا يشهد ، قال : ومن هذا يؤخذ أن ما يعتمد عليه كثير من أحكام العصر أو أكثرهم من قبول التزكية من العوام المقبولين عندهم ، غير سديد لأننا نقطع بأنهم لا يعرفون ذلك ويبنون الشهادة على ما يظهر عن خير يظنونونه بالمزكى وأكثر الناس يجهل معرفة العدالة وأسبابها ويجهلون اعتبار المعرفة الباطنة . قال : فيجب على القاضى البحث والسؤال والاستفسار ، قال : وإذا لم يعرف المعدل أسباب الفسق ظن بما هو فسق ليس فسقاً فيعدل جهلاً . ويؤيده كلام الشيخ المقدسى فى الإشارات : العامى لا يعرف العلل من غيره^(٢) .

ولا يشترط معرفة القاضى عدالة المزكى ابتداء . وفى هذه الحالة لا بد أن يزكى ذلك المزكى من هو معروف عند القاضى بالعدالة فعرفة الحاكم بعدالة المزكى لا بد منها^(٣) .

والقاضى يختار المزكى من جيران الشاهد فإن لم يجد فن أهل حيه فإن لم يجد فن أهل محلته فإن لم يجديأخذ عنهم بتواتر الأخبار^(٤) .

(١) انظر ص ١٩٥ جزء ٥ .

(٢) انظر ص ٣٤٧ جزء ٤ فتاوى ابن حجر .

(٣) انظر ص ٦٥١ الشرح الكبير للردى جزء ٤ .

(٤) انظر ص ٣٧٣ مثلاً خسرو جزء ٢ .

أما لو علم القاضى عدالة الشهود لا يلزمه السؤال لأن عامه أقوى من الخاص له من المزكى - ولولا إهدار الشرع إقامة الحد بعلمه لكان يحل به بعلمه . قال ابن عابدين : والاكتفاء بعلمه هنا مبنى على أنه يقضى بعلمه وهو خلاف المفتى به - وقال البعض إن القضاء هنا بالشهادة لا بعلمه بالعدالة (١) .

أنواع المزكية

المزكية نوعان : تزكية سر وتزكية علانية :

تزكية السر

سميت بأنها تزكية سر لأنها تتم في السر بعيداً عن نظر الجمهور خارج مجلس القضاء . وصورتها أن يبعث القاضى ورقة يكتب فيها اسم الشاهد ونسبه وصفاته ويبعثها سرّاً بيد أمينة ويلتمس من المزكى تعريف حاله فيكتب المزكى تحت الاسم « هو عدل مقبول الشهادة » .

فإن كان الشاهد فاسقاً أو مجرماً لا يكتب المزكى شيئاً احترازاً عن هتك سمعته أو يكتب « الله أعلم » إلا إذا زكاه غيره وخاف أنه لو لم يصرح بذلك يقضى للقاضى بشهادة الشاهد بناء على تزكية الآخر . فإنه في هذه الحالة يصرح بتجريحه .

أما إذا كان المزكى لا يعرف عن الشاهد أهو عدل أم فاسق، يكتب تحت اسمه « هو مستور » .

ثم يعيد المزكى الرقعة بعد ذلك إلى القاضى .

ولا ينبغي للقاضى أن يصرح للمدعى بأن شهودك جرحوا ، بل يقول : زدتى شهوداً .

(١) انظر ص ٢٢١ ابن عابدين جزء ٣ .

تزكية العلانية:

وهي تتم في علانية بأن يجمع القاضي بين المزكى والشهود في مجالس القضاء فيسأل المزكى عن الشهود بحضورهم، أهولاء عدول مقبولو الشهادة؟ ليزكيهم أو يجرحهم .

فيقول المعدل: هذا الذي أعدله . ويشير إلى الشاهد المنتفى أى شبهة في تعديله لأن الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسب .

وتصح التزكية وإن لم يعرف المزكى اسم المزكى لأن مدار التزكية على معرفة ذاته وأحواله . كما تصح التزكية وإن لم يذكر المزكى أسباب التعديل لأن أسبابه كثيرة بخلاف الجرح فلا بد من ذكر سببه لاختلاف العلماء فيه^(١).

والتزكية تكون بقوله أشهد أنه عدل رضا ، فيشمل ثلاثة ألفاظ ، فلا يكفي هو عدل ولا أشهد أنه رجل صالح أو لا بأس به، لكن الراجح أنه إن حذف لفظ أشهد واقتصر على ما بعده كفى . ولكن لا بد من الجمع بين لفظي عدل ورضا لأن الصالح قد يكون مغفلاً أو متصفاً بمانع وكلما عالم وفاضل ومعتقد بين الناس بخلاف عدل ورضا فإن معناه متصف بشروط العدالة في الأداء لا غفلة عنده ولا بلبه ولا مساهلة .

وقد كانت التزكية بالعلانية وحدها في عهد الصحابة لأن القوم كانوا صلحاء والمعدل ما كان يتوقى عن الجرح لعدم مقابلتهم بالأذى .

أما بعد أن فسد الزمان فقبل إنه يكفي بتزكية السر لأن العلانية بلاء وفتنة لأن الجرح يقابل الجراح بالأذى .

يروى عن محمد بن الحسن أنه قال : التزكية العلانية بلاء وفتنة^(٢).

(١) انظر ص ١٥٢ جزء ٤ الدسوقي على الشرح الكبير .

(٢) انظر ص ١٣ جزء ٦ فتح القدير .

عدد المزكّين

في تزكية العلانية يشترط العدد بالإجماع، أما في تزكية السر فقد اختلف الفقهاء .

فقال البعض يكفي فيها الواحد، وكذا في الرسالة إليه والرسالة منه إلى القاضي، وكذا في الترجمة عن الشاهد وغيره . ومن هؤلاء أبو حنيفة وأبو يوسف وبه قال مالك^(١) وأحمد في رواية .

وحجّتهم أن التزكية ليست في معنى الشهادة . والتوقف لا يستلزم اشتراك كل واحد توقف عليه في كل حكم ، بل ما كان في معنى الشهادة التي بها ثبوت الحق فلا يلزم التعدد . والتزكية لا يستند إليها ثبوت الحق ، بل إلى الشهادة فكانت التزكية شرط لا علة . ولهذا وقع التفرقة بينها وبين الشهادة بالإجماع في عدم اشتراط لفظ الشهادة فلا يلزم من اشتراط العدد في الشهادة اشتراطه في التزكية .

وعند محمد لا بد من اثنين . وبه قال الشافعي وأحمد في رواية أخرى وحجّتهم أن التزكية في معنى الشهادة لأن ولاية القاضي تدبى على ظهور العدالة وهي بالتزكية فتوقفت عليها فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة . وإذا اشترطت الذكورة في المزكى في الحدود كما اشترطت في الشهادة عليها .

وقال محمد : يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية الزنا أربعة ذكور ، وفي الحدود والقصاص

(١) انظر ص ١٥٢ السوق جزء ٤ « وإن شهد المزكى الثاني وجهل حاله ففي الاكتفاء بالتزكية الأولى وعدمه تردد فإن لم يجهل حاله بل عرف بالغير والصالح لم يمتنع إلى التزكية كما لو كثر معدلوه » . وقوله تردد ؛ لأن فيه قولين . الأول لأشهب عن مالك . والثاني لسحنون . قال ابن عرفة : والعمل عندنا قديماً وحديثاً على قول سحنون فإن لم يوجد معدل اكتفى بالأول جزماً . وانظر ص ٣٧٣ جزء ٣ الفتاوى الهندية . (ذكر أبو علي النسفي في كتابه عن محمد ما يدل على أن العدد في تزكية السر عنده ليس بشرط) .

رجلان، وفي الحقوق يجوز رجلا ن أو رجل وامرأتان، وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة .

وعن ابن سماعه عن أبي حنيفة أنه يجوز في تزكية السر المرأة والعبد والمخلود النائب إذا كانوا عدولا . وذلك لأن تزكية السر من الإخبار بالأمور الدينية . وكل من هؤلاء يقبل خبره في الأمر الديني إذا كان عدلا كما تقبل روايته للأخبار^(١) .

وعن أبي حنيفة أن تزكية المدعى عليه للشهود لا تصح لأن من زعم المدعى وشهوده أن المدعى عليه ظالم كاذب في إنكاره للدعوى ، وتزكية الفاسق الكاذب لا تصح .

وعند محمد وأبي يوسف تصح مثل هذه التزكية إن كان المدعى عليه عالا . ويشترط محمد أنه لا بد من ضم آخر إليه . وهو أصل عنده إذا أنه يشترط العدد في التزكية . وأبو يوسف يجوز تزكية الواحد .

والصورة السابقة هي أن يقول المدعى عليه هؤلاء الشهود عدول لكنهم أخطئوا أو نسوا ولا يزيد على ذلك^(٢) لأنه لو قال صدقوا أو عدول صدقة فقد لزم الحكم لأنه لإقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لأنه يجوز مع كونهم عدول أن يحدث منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا أن يكون كلامه صواباً .

وإذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعليه شاهدان عدلان عنده، وسعه أن يعدله لأن المعدل في هذا بمنزلة القاضى .

وإذا شهد شاهدان عند القاضى وكان يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فزكاه المعروف بالعدالة، قال البعض، لا يقبل تعديله وعن البعض يقبل .

(١) انظر ص ١٣ و ١٥ جزء ٦ فتح القدير ، ٣٧٣ جزء ١ مثلاً حسرو « وفي الخيط أجاز تزكية السبى » .

(٢) انظر ص ٣٧٢ جزء ٢ مثلاً حسرو .

وعن الفقيه أبي بكر الباخي رحمه الله في ثلاثة شهدوا عند القاضي وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعذله الاثنان ، قال : يجوز تعديلهما إياه في شهادة أخرى ولا يجوز في هذه الشهادة ^(١) .

٥ - أن يكون الشاهد عالماً بالشهود به وقت الأداء :

يلزم أن يكون الشاهد عالماً بالشهود به وقت الأداء ذاكرًا له . وهو رأى أبي حنيفة حتى أنه لو رأى اسمه وخطه وخاتمه في الكتاب لكنه لا يذكر الشهادة لا يحل له أن يشهد ، ولو شهد وعلم القاضي بذلك لا تقبل شهادته .

وحجة أبي حنيفة قوله تعالى « وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ » . وقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فلعن » ولا يعول على الخط والخطم لأن الخط يشبه الخط والخطم يشبه الخطم . ويرى الصحابيان أن له أن يشهد ولو شهد تقبل شهادته .

وحجتهما أنه لما رأى اسمه وخطه وخاتمه دل على أنه تحمل الشهادة وهي معلومة له فيحل له أدائها وإذا أداها تقبل منه ، وذلك لأن النسيان أمر جبل عليه الإنسان خصوصاً عند طول المدة ولو شرط تذكر الحادثة لأداء الشهادة لانسد باب الشهادة فيثول إلى تضييع الحقوق وهذا لا يجوز ^(٢)

كما يلزم أن تكون الشهادة بمعلوم فإن كانت بمجهول لم تقبل لأن علم القاضي بالشهود به شرط صحة قضائه فما لم يعلمه لا يمكنه القضاء به .

٦ - الذكورة :

المرأة كالرجل في الشهادة ، ولكن الله تعالى قال في سورة البقرة : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان »

(١) انظر ص ٣٧٦ جزء ٣ من الفتاوى الهندية .

(٢) انظر ص ٢٧٢ جزء ٦ بدائع الصنائع ، وانظر ص ٤٥١ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

من ترضون من الشهداء أن تفضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى »
وقد ذكر الله سبحانه وتعالى حكمة تعدد الاثنين في الشهادة وهي أن
المرأة قد تنسى الشهادة وتفضل عنها فتذكرها الأخرى . فأمر بإشهاد امرأتين
لتوكيد الحفظ (١) .

وروى ابن أبي شيبة عن حمص عن حجاج عن الزهري قال : مضت
السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين بعده أنه لا تجوز
شهادة النساء في الحدود والدماء .

وقال الشافعي : لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال
وتوابعها ؛ لأن الأصل فيها علم القبول ؛ لنقصان العقل واختلال الضبط
وقصور الولاية ، فإنها لا تصلح للإفادة ولهذا لا تقبل في الحدود ، ولا تقبل
شهادة الأربع منهن وحدهن إلا أنها قبلت في الأموال للضرورة .
وقالت الحنفية : إن الأصل فيها القبول لو جود ما يثبت عليه أهلية
الشهادة وهو المشاهدة والضبط والأداء .

فبالمشاهدة يحصل العلم للشاهد .

وبالضبط يبقى العلم للشاهد .

وبالأداء يحصل العلم للقاضي .

ولهذا يقبل إخبارهن في الأخبار .

والمشاهدة والضبط تتعلق بأهلية الأداء لا بأهلية الشهادة ، بل هي كما

قيل إن أهليتها بالولاية ، والولاية مبنية على الحرية والإرث ، والنساء في
هذا كالرجال .

وأهلية التحمل هي بالمشاهدة والضبط والنساء في ذلك كالرجال ، ولهذا
قبلت روايتهن لأحاديث الأحكام الملزمة للأمة .

(١) في الكشف أن تفضل أى لا تهتدى للشهادة وفي التيسير الضلال هنا النسيان وقواء

فتذكر إحداهما الأخرى أى تزيل نسيانها . وانظر ص ٥٣٠ جزء ٢ . للمتقن الهندي : من على
قال : لا تجوز شهادة النساء في الطلاق والنكاح والحدود والدماء .

وقد يقال إن جعل الشارع الاثنين في مقام رجل ليس لتقصان الضبط بل لإظهار نقص درجتهم عن الرجال ليس غير .

وقد نرى كثيراً من النساء يضبطن أكثر من ضبط الرجال لاجتماع خاظرهن أكثر من الرجال لكثرة ما يرد على خاطر الرجال واشتغالهم بأحوال المعيشة . إلا أن الغالب فيهن النسيان وإن كان بعضهن أضبط من بعض الرجال ولكن القواعد توضع للغالب . فللهبة لا تقبل شهادة المرأة فيما يندرى بالشبهات - لأن شهادتها فيها شبهة البلية لقيامها مقام شهادة الرجل .

وقد قال الباهرقي ردّاً على ما ذكرنا من قول الشافعي :

« لا نقصان في عقل النساء فيما هو مناط التكليف ، وبيان ذلك أن للنفس الإنسانية أربع مراتب » .

المرتبة الأولى : استعداد العقل ويسمى بالعقل الهولائي وهو حاصل لجميع أفراد الإنسان في مبدأ فطرتهم .

المرتبة الثانية : أن تحصل البديهيّات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيأ لاكتساب الفكریات بالفكر ويسمى العقل بالملكة : وهو مناط التكليف .

المرتبة الثالثة : أن تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار إلى اكتساب ويسمى العقل بالفعل .

المرتبة الرابعة : هو أن يستحضرها ويلتفت إليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد .

وليس فيما هو مناط التكليف وهو العقل المسمى بالملكة في النساء نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيّات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالنتيجة إن نسيت فإنه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان وليس كذلك ، وقوله صلى الله عليه وسلم : هن ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ، ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والإمارة .

وقد علق سعدى جلبي في حاشيته على شرح النهاية على قول الباقرى :

١- « لا نقصان في عقلهن » :

أقول في صحاح كتاب الإيمان من المصابيح عن أبي سعيد الخدرى قال : خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في أضحى أو فطر إلى المصلى فمر بالنساء فقال : يا معشر النساء تصدقن فإنى رأيتكن أكثر أهل النار، فقلن وبم يا رسول الله فقال : تكثرن اللعن وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب لب الرجل الحازم من إحداكن . قلن ؛ وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله ؟ فقال : أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلن : بلى ، قال : فذلك من نقصان عقلها . قال : أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم ؟ قلن : بلى ، قال : فذلك من نقصان دينها^(١).

٢- « في تحصيل البديهيات » :

أقول فيه لمنه لوجوب احتجابهن وسترهن أكثر البديهيات محجوبة عنهن كما لا يخفى .

وقوله :

٣- « لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان وليس كذلك » .
أقول فيه إن تكليفهن دون تكليف الرجال ألا يرى أنه لا تفرض لهن الصلاة أيام حيضهن فتأمل في جوابه .

وقوله :

٤- « لم يصالحن للولاية والخلافة والإمارة » .
أقول ولا يخفى عليك أيضاً أن الشهادة ضرب من الولاية .

(١) وقد ورد نص الحديث المتفق عليه عن أبي سعيد : يا معشر النساء تصدقن وأكثرن الاستغفار فإنى رأيتكن أكثر أهل النار . إنكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لدى لب متكن ، أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فهذا نقصان العقل وتمك : الليل ما تصل وتقطر في رمضان فهذا نقصان الدين .

وتقبل شهادة النساء في الولادة والبكارة والعيوب الخاصة بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال .

روى محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن غالب بن عبد الله عن مجاهد عن سعيد بن المسيب وعن عطاء بن أبي رباح وطاوس قالوا : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه . وهذا مرسل يجب العمل به .

إلا أنه حدث خلاف بين الفقهاء في عدد النساء في الشهادة على هذه الأمور .

فعند الحنفية : تكفي شهادة امرأة واحدة مسلحة حرة عدلة، وقال البعض منهم الأحوط اثنان .

وعند أحمد ومالك : لا بد من اثنتين لأن المعتبر في الشهادة أمران: العدد والذكورة ، وقد سقط اعتبار الذكورة فبقى العدد .

وقال البعض : التخصيص بامرأة واحدة صحيح في حق البكارة لا في حق الولادة والعيوب فإن شهادة رجل واحد تقبل أيضاً فيهما لأنه ذكر في الإيضاح مطلقاً بقوله وتقبل شهادة رجل واحد على الولادة لأنه إذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة فقبول رجل واحد أولى^(١) .

ترجمة المرأة :

والمرأة الواحدة إذا كانت حرة ثقة جازت ترجمتها عند الحنفية كالرجل وهذا في الأموال وما تجوز شهادتها فيه .

وأما ما لا تجوز شهادتها فيه فلا يجوز ترجمتها^(٢) .

وعلى ذلك فلا شهادة للنساء في السرقة في حق القطع وتقبل في حق الضمان.

(١) انظر ص ٦ - ٨ فتح القدير جزء ٦ .

(٢) انظر ص ٣٧٣ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

وإذا قال رجل إن شربت الخمر فملاوكمي هذا حر وشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر . يعتق العبد ولا يحد . وكذا لو قال إن سرقت من مال فلان شيئاً فشهد رجل وامرأتان على هذا يعتق العبد ولا يقطع (١) .

٧- الاختيار :

لا يشترط في صحة الشهادة عدم الإكراه، فمن تحمل الشهادة وحلف بالطلاق أنه لا يؤديها فأكرهه على أدائها إكراهاً فأداهما وهو بالغ عاقل كانت صحيحة، ولذا يقول الفقهاء بالغ عاقل ولا يقولون مكلف لأنهم أو عبروا بمكلف لا فتى عدم صحتها لأن المكره غير مكلف .
وعند البعض، الحق عدم قبول شهادة المكره لأنه قد يؤدي بخلاف ما يعلم فلا إكراه يمنع الثقة بشهادته (٢) .

٨- الإسلام :

هل الإسلام من شروط الشاهد .
قال المالكية : الإسلام شرط خلافاً لما سوز شهادة الكفار على المسلم وفي الوصية خال السفر وإن كانوا مجوساً وذلك :
لقوله تعالى : « ممن ترصون من الشهداء » .
ولقوله تعالى : « وأشهدوا ذوي عدل منكم » .
ولم يخص سفرراً من حضر .
وعندهم لا تجوز شهادة الذي على ذي خلافاً لأبي حنيفة في قوله إن ذلك جائز، والدليل على ذلك قوله تعالى : وأشهدوا ذوي عدل منكم، والعدالة تنافي الكفر، وأن من لا تجوز شهادته على مسلم لم تجز شهادته على كافر كالمجوسي والخرنبي (٣) .

(١) انظر ص ٢٦٥ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

(٢) انظر ص ١٢٦ جزء ٤ الدررقي

(٣) انظر ص ١٩٢ جزء ٥ المنهجي شرح الموطأ للأبي .

شروط الاداء الخاصة

١ - صيغة الشهادة :

رأى الحنفية أن الشاهد يلزم أن يقول لفظ (أشهد) حتى تقبل، فلو قال الشاهد أعلم أو أتيقن لا تقبل شهادته لأن النصوص وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص^(١).

وذلك لأن النصوص وردت بلفظ الشهادة ، قال الله تعالى :

« واستشهدوا شهيدين من رجالكم »
 « وأشهدوا إذا تبايعتم »
 « فاستشهدوا عليهن أربعة منكم »
 « وأشهدوا ذوى عدل منكم ، وأقيموا الشهادة لله »
 « وأشهدوا عليه الصلوة والسلام : »
 « إذا رأيت مثل الشمس فاشهد » .

وجاء في حاشية البناني :

قال المازري : « عندى لو قال الشاهد سمعت كذا أو علمت كذا وفهم القاضى منه قصد الشهادة لقضى بذلك كما يقضى لو قال أنا أشهد به »^(٢).

٢ - موافقة الشهادة للدعوى :

يلزم أن تكون الشهادة موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى، فإن خالفها لا تقبل إلا إذا وفق المدعى بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق، لأن الشهادة إذا خالفت الدعوى فما يشترط منه الدعوى يتعاضد التوفيق انفردت عن الدعوى ، والشهادة المنعقدة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير مقبولة^(٣).

(١) انظر ص ٣٧٠ جز ١ من حاشية ابن علقمة على الشرح الكبير في القسم في كره الزيلعي .

(٢) انظر ص ١٤٦ جز ١ من حاشية ابن علقمة على الشرح الكبير في كره الزيلعي .

(٣) انظر ص ٧٢ جز ١ من حاشية ابن علقمة على الشرح الكبير في كره الزيلعي .

وتكون الدعوى فى حقوق العباد من المدعى بنفسه أو نائبه ، ولو بالتوكيل^(١).

وفى حقوق الله لا يشترط فيها الدعوى كالحلود الخالصة لله تعالى إلا أنه شرطت الدعوى فى باب السرقة لأن كون المسروق مملوكاً لغير السارق شرط فتحقق كون الفعل سرقة شرعاً ولا يظهر ذلك إلا بالدعوى فشرطت الدعوى لهذا .

وقد اختلف العلماء فى اشتراط حضور المسروق منه وطلبه السرقة للقطع ، فقال ابن أبى ليلى لا حاجة إلى ذلك وتقبل الشهادة على السرقة حسبة كالزنا ، لأن المستحق بكل واحد هو حق خالص لله تعالى ؟

وقال الشافعى إن أقر السارق بالسرقة فلا حاجة إلى ذلك وإن ثبتت السرقة بالبينة فلا بد من ذلك لأن الشهادة تبنى على الدعوى فى الحال فما لم يحضر هو أو نائبه لا تقبل شهادته وإن غاب بعد ذلك لا يتعذر استيفاء القطع .

وعند الحنفية حضور المسروق منه شرط فى الإقرار والشهادة عند الأداء وعند القطع لأن الخصومة شرط لظهور السرقة لقيام احتمال رد الإقرار والإقرار له بالملك بعد الشهادة وبه تنتفى السرقة^(٢).

٣ - مجلس القضاء :

لا تصير الشهادة حجة ملزمة إلا بقضاء القاضى فتختص بمجلس القضاء .
فيجب أن يشهد الشاهد أمام القاضى فى مجلس القاضى ، فلو شهد بها أمام غير القاضى ، أو شهد بها أمام القاضى ولكن ليس فى مجلس القضاء لا تعتبر الشهادة .

(١) انظر ص ٣٨٤ جزء ٢ منلا خسرو .

(٢) انظر ص ٢٥٢ جزء ٤ نبح القدير .

المبحث الثاني

كيفية الشهادة وطريقة سؤال الشهود

كيفية الشهادة

لا تجوز الشهادة من الشاهد إلا بما علمه لقوله تعالى :

١- «إلا من شهد بالحق وهم يعلمون» .

٢- «ولا تقف ما ليس لك به علم، إن السمع والبصر والقواد كل أولئك كان عنه مسئولا» .

وروى عن ابن عباس أنه قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة قال : هل ترى الشمس ؟ قال نعم . قال : على مثلها فاشهد أو دع ، رواه الخلال في الجامع بإسناده .

وعلى ذلك فمدرك الشهادة أمران :

١- الرؤية :

فيقع بالرؤية الأفعال ؛ كالغصب والإتلاف والسرقة والزنا وشرب الخمر . وكذلك الصفات المراثية ، كالعيوب في البيع ونحوه، وهذا لا تتحمل الشهادة فيه إلا بالرؤية ؟

٢- السماع :

قال ابن عباس والزهرى وربيعه والليث وشريح وعطاء وابن أبي ليلى ومالك والحنابلة : إذا سمع الشاهد كلام المتعاقدين وعرفهما تيقناً فلا تتوقف صحة الشهادة على رؤيتهما .

وقال أبو حنيفة والشافعى : إن الشهادة لا تجوز حتى يرى الشاهد المشهود

عليه لأن الأصوات تشابه فلا يجوز أن يشهد عليها من غير رؤية كالخبط^(١) .
 والشاهدان يتحدان في الرؤية أو السماع ويستويان فيما يؤديان والمحول
 عليه في الشهادة موافقة الدعوى فإذا وافقت الدعوى قبلت وإن خالفها لم
 تقبل سواء أكانت بالرؤية أم بالسمع .
 وموافقة الدعوى للشهادة هي أن يتحدا نوعاً وكماً وكيفاً وزماناً ومكاناً
 وفعلاً وانتقالاً .

ويرى أبو حنيفة أنه لقبول الشهادة يلزم تطابق لفظي الشاهدين على
 إفادة المعنى سواء أكانت ألفاظ الثاني عين ألفاظ الأول أم غيرها .
 ويرى صاحبان أنه لقبولها يكفي التطابق الضمني بين لفظي الشاهدين^(٢)
 ولو ادعى القتل وشهد أحدهما على القتل والآخر على إقراره بالقتل
 لا تقبل^(٣) . لأن القول غير الفعل الذي هو نفس القتل ولم يتم على أحدهما
 نصاب .

وتجوز الشهادة ولو لم يعرف الشهود اسم المتهم، فلو شهدوا أن هذا سرق
 ولم يعرفوا اسمه قطع ما داموا عرفوه بالإشارة إليه إذ أن ذلك أبلغ من ذكر
 الاسم والنسبة . وإنما يحتاج إلى ذكر الاسم والنسبة لتعريف الغائب .

طريقة سؤال الشهود

يُنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَوْ الْقَاضِي أَنْ يَسْأَلَ الشُّهُودَ فِي أَى شَبْهَةٍ مِنَ الشُّبُهَاتِ بِكَيْفِيَّةِ
 تَلِيهِ كُلِّ لَبْسٍ أَوْ غَمُوضٍ .

(١) انظر ص ١٩ جزء ١٢ المعنى .

(٢) انظر ص ٥٥ جزء ٦ فتح القدير ٤ وامار ص ٥٠٣ جزء ٣ الفاروق الهندية
 (يعبر اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى عند أبي حنيفة رحمه الله وقال صاحبان الاتفاق في المعنى
 أو المعبر بالمراد بالاتفاق في اللفظ رابق المصنف على إفادة المعنى بغيره الوضع لا بطريق
 التماس كذا في التنبيه) .

(٣) انظر ص ٥٠٩ جزء ٣ الفاروق الهندية ، انظر ص ١٥٥ جزء ٦ فتح القدير .
 ، انظر ص ٥٠٩ جزء ٣ الفاروق الهندية .

ففى السرقة مثلاً يجب أن يسأل عن كيفيتها ، أى كيف سرق ؟ لاحتفال أنه سرق بكيفية لا يقطع معها كأن تقب الجدار وأدخل يده فأخرج المتاع فإنه لا يقطع على ظاهر المذاهب الثلاثة . أو يكون قد أخرج بعض النصاب ثم عاد وأخرج البعض الآخر أو ناول رفيقاً له على الباب فأخرجه .
ويسألها القاضى عن ماهيتها ، فإنها تطلق على استراق السمع والنقص من أركان الصلاة^(١) .

وعن زمانها لاحتفال التقادم ، وعند التقادم إذا شهدوا بضمن المال ولا يقطع به مع ملاحظة أن التقادم ينبغى ألا يمنع قبول الشهادة على القطع لأن الشاهد لا يهتم فى تأخيرته لتوقفه على الدعوى .

ويسألها عن المكان لاحتفال أنه سرق فى دار الحرب من مسلم .
وهذا كله بخلاف ما لو كان ثبوت السرقة بالإقرار إذ لا يسأل القاضى المقرر عن الزمان لأن التقادم لا يبطل الإقرار . ولا يسأل القاضى المقرر عن المكان لكن يسأله عن باقى الشروط من الحرز وغيره^(٢) .

ويسألها عن المسروق ، إذ سرقة كل مال لا توجب القطع كما فى الإقر والكبرى . وقدر المسروق ، لأنه قد يكون أقل من النصاب .
وعن المسروق منه لأن السرقة من بعض الناس لا توجب القطع كذلى الرحم المحرم أو الزوج .

وورد فى المبسوط : أن محمداً لا يشترط السؤال عن المسروق منه لأنه حاضر فى مجلس القضاء يخاصم والشهود يشهدون على السرقة منه أمامه فلا حاجة إلى السؤال عنه .

(١) عن مالك عن يحيى بن سعيد عن النعمان بن مره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ما ترون فى الشارب والشارب والزاني ؟ - وذلك قيل أن ينزل فيهم - قالوا : الله ورسوله أعلم . قال : هن فواحش وبعين عقوبة وأساء السرقة الذى يسرق صلاته . قالوا : وكيف يسرق صلاته يا رسول الله ؟ قال : لا يتم ركوعها ولا سجودها .

(٢) انظر من ٢٢٥ جزء ٤ فتح القدير ، وانظر من ١٤٢ المبسوط جزء ٩ .

وفي الزنا يلزم أن يسأل القاضى الشهود عن ماهية الزنا - ما هو وكيف ومتى زنا^(١) وبمن زنا وأين زنى^(٢) لأنه عساه غير الفعل فى الفرج عنه بأن ظن أن مماسة الفرجين محرماً زناً أو كان يظن أن كل وطء محرم زنا يوجب الحلد فيشها. بالزنا :

فلهذا الاحتمال سأله عن الزنا ما هو ولأنه يحتمل كونه كان مكرهاً ويرى أن الإكراه على الزنا لا يتحقق فيكون مختاراً فيه .

كذلك يسألهم عن المزنى بها من هى ، وفى الشهادة على زنا المرأة يسألهم عن الزانى بها من هو فإن فيه الاحتمال المذكور وهو جواز أن يكون صديقاً أو مجنوناً بأن مكنت أحدهما فلا يجب عليها الحلد على قول أبى حنيفة .

وورد فى المغنى :

« ولا يثبت القتل بالشهادة إلا مع زوال الشبهة فى لفظ الشاهدين نحو أن يقولوا نشهد أنه ضربه فقتله أو فوات منه ، فإن قالوا ضربه بالسيف فمات أو فوجدناه ميتاً . أو فوات عقيقه أو قالوا ضربه بالسيف فأسال دمه أو فأنهر دمه فمات مكانه - لم يثبت القتل لجواز أن يكون مات عقيب الضرب بسبب آخر . وقد روى عن شريح أنه شهد عنده رجل بالقتل فقال أشهد أنه اتكأ عليه بمرفقه فمات ، فقال له شريح « فمات منه ؟ » فأعاد الرجل قوله الأول فقال له شريح قم فلا شهادة لك .

وإن كانت الشهادة بالجرح فقالوا ضربه فأوضحه أو فأنضح منه ، أو فوجدناه موضحاً من الضربة - قبلت شهادتهما ، وإن قالوا ضربه فأنضح رأسه أو فوجدناه موضحاً أو فسال دمه ووجدناه فى رأسه موضحة لم يثبت الإيضاح

(١) انظر ص ٣٨ جزء ٩ « أما السؤال عن الوقت لجواز أن يكون العهد متقدماً فإن حد الزنا بحجة البيئة لا يقام بعد تقادم العهد عندنا » .

(٢) المرحع السابق : « والسؤال عن المكان لئولهم أن يكون فعل ذلك فى دار الحرب حيث لم يكن تحت ولاية الإمام » .

لجواز أن يتضح عقيب ضربه سبب آخر، ولا بد من تعيين الموضحة في إيجاب القصاص لأنه إن كان في رأسه موضحان فيحتاجان إلى بيان ما شهد به منهما وإن كانت واحدة فيحتمل أن يكون قد أوضحها غير المشهود عليه فيجب أن يعينها الشاهدان فيقولان « هذه » وإن قالوا أوضحه في موضع كذا من رأسه موضحة قدر مساحتها كذا وكذا قبلت شهادتهما^(١) .

وإن شهد أحدهما أنه قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله ثبت القتل ، عند أحمد ولم ير ذلك الشافعي لأن أحدهما شهد بغير ما شهد به الآخر فلم تنفق شهادتهما على فعل واحد^(٢) .

تفريق الشهود عند الشهادة

يجب في شهود الزنا عند سؤالهم أن يفرقوا فيسأل القاضي كل شاهد على حدة ، فيسأله كيف رأى وفي أى وقت رأى وفي أى مكان ومع من فإن اختلفوا أو بعضهم بطلت شهادتهم . ويشهدون أنهم رأوا المروء في المكحلة .

وقد اختلف الفقهاء في هؤلاء الشهود إذا جاءوا متفرقين ، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد ومالك والأوزاعي والحسن بن صالح : يحدون . وقال الشافعي وعثمان البتي : لا يحدون وتقبل شهادتهم . أما في باقي الجرائم فتفريق الشهود أو سؤالهم مجتمعين أمر متروك للقاضي^(٣) .

وعن محمد بن صالح أن علي بن أبي طالب فرق بين الشهود^(٤) .

(١) انظر ص ٤٣ جزء ١٠ المتن .

(٢) انظر ص ٤٥ المرجع السابق . وانظر رأى الحنفية في صفحة ٤٧ من هذا الكتاب .

(٣) انظر ص ١٦٤ جزء ٤ الشرح الكبير للدردير ، وانظر ص ٣٤٧ جزء ٣

المجصاص ، وانظر ص ٤٧١ من فتاوى قاضيخان « ولو جاء أربعة متفرقين وشهدوا على الزنا واحداً بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف وإن كثروا إذا طلب المشهود عليه ذلك » .

(٤) انظر ص ٥٢ جزء ٢ من منتخب كنز العمال للمفتي الهندي .

وقال بعض الفقهاء : تقبل الشهادة متفرقة إلا في الزنا والسرقه . ويجب أن نعلم أن المقصود بالتفرقة هنا أن يسمع الشهود كل على حدة ويلزم أن يكونوا حاضرين جميعاً في مجلس القضاء .

ويعلل ذلك صاحب النخيرة بقوله :

« إن الاجتماع ينفي الريبة بخلاف الافتراق ولأن الأقاويل التي يشترط بعضها في بعض غيرها افتراق المجلس كالتصرفات ، ولأن اجتماعهم يخرجهم عن القذف .

وسائر الحقوق لا يتجه على الشاهد فيها شيء بخلاف الزنا يتجه عليه حله القذف فاشترط الإجماع دفعاً لحله القذف عن الشهود ولأن الافتراق يقضى إلى نقض الحكم » (١).

مواجهة الشاهد للمتهم

الراجح أنه يلزم أن يواجه الشاهد المتهم ، فإذا شهد شاهدان مثلاً على رجلين أنهما سرقا من هذا الرجل ألف درهم وأحد اللصين غائب قطع الحاضر دون الغائب ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وقول الصحابين . وفي قوله الأول لا يقطع .

ووجه قوله أبي حنيفة الأول، إن الغائب لو حضر ربما يدعى شبهة يدرأ بها القطع عن نفسه وعن الحاضر . فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وهذا لا يجوز كقصاص مشترك بين حاضر وغائب لا يكون للحاضر أن يستوفيه حتى يحضر الغائب .

ووجه قوله الثاني، إن السرقه ظهرت على الحاضر بالبينة أو بالإقرار فيستوفى الإمام حقاً لله تعالى وهذا لأن السراق يحضرون وقل ما يحضرون بل العادة أنهم يهربون وبعضهم يوجد وبعضهم لا يوجد، فلو لم يقطع الحاضر

(١) انظر ص ١٢٤ جزء ٨ النخيرة .

وانظر تفصيل الموضوع في ص ٩٠ جزء ٩ المبسوط .

أدى ذلك إلى سد باب هذا الخلد، وما من شبهة يدعيها الغائب إلا والحاضر يستطيع أن يدعيها. والشبهة التي يتوهم اعتراضها لا يمتنع معها استيفاء العقوبة بخلاف القصاص فالشبهة هناك توهم عفو موجود عن الغائب في الحال.

فإن جاء السارق الغائب بعد ذلك لم يقطع بالشهادة الأولى حتى تعاد تلك الشهادة عليه أو غيرها فيقطع حينئذ لأن تلك البيئة في حق الغائب قامت بغير حضور الخصم فإن الحاضر لا يمثل الغائب لأن النيابة في الخصومة في الخلد لا تجوز ولأنه ليس من الضروري أن ثبوت السرقة على الحاضر يقتضى ثبوتها على الغائب. ولذلك يشترط إعادة البيئة على الغائب ليقطع^(١).

وإذا شهد الشهود على رجل أنه زنى بفلانة وهي غائبة فإنه يحد بالإجماع كالك لو أقر بالزنا بغائبة يحد الرجل بإجماعهم لحديث ما عر فإنه أقر بغائبة ورجمه الرسول عليه الصلاة والسلام.

ونقل أبو الليث عن أبي حنيفة أنه كان يقول أولا لا يحد حتى تحضر المرأة لاحتمال أن تحضر فتدعى ما يسقط الخلد من زواج مثلاً، ثم رجع أبو حنيفة عن ذلك وبطبيعة الحال لا تحد الغائبة إلا إذا حضرت وثبت عليها هذا الأمر.

ونتكلم عن الخلاف في :

١- المشهود به .

٢- الزمان والمكان .

٣- الآلة المستعملة في ارتكاب الجريمة .

١- المشهود به

إذا اختلف الشاهدان في المشهود به، فقال واحد قتل امرأة، وقال الآخر قتل رجلاً، أو قال شاهد سرق بقرة، وقال الآخر سرق حماراً، أو قال شاهد

(١) انظر ص ١٧٠ جزء ٩ المبسوط ، وانظر ص ٢٥٨ جزء ٤ فتح القدير .

سرق بقرة، وقال الآخر سرق ثوراً— لا تقبل هذه الشهادة . وإذا شهدا على رجل أنه سرق بقرة واختلفا في لونها، وصورة ذلك أن يدعى رجل أنه سرق له بقرة ولم يذكر لها لوناً وأقام بيته على السارق فشهد شاهد بسرقة بقرة حمراء وشهد الآخر بسرقة بقرة سوداء . فعلى قول أبي حنيفة يقطع السارق .

وعلى قول الصحابين والأئمة الثلاثة لا يقطع، ولا فرق فيما إذا لم يعين المدعى لوناً بين كون اللونين اللذين اختلفا فيهما متقاربين كالسواد والحمرة أو متباعدين كالبياض والسواد .

ولو أن المسروق منه عين لوناً كبقرة حمراء، فقال أحد الشاهدين المسروق بقرة سوداء، لم يقطع المشهود عليه بالإجماع لكذب أحدهما عليه . وعلى الخلاف السابق لو ادعى سرقة ثوب مطلقاً، فقال أحدهما هو حرير والآخر قطن .

وحجة أبي حنيفة أن مجرد شهادتهما بسرقة بقرة وهو المدعى به بلا ذكر المدعى لوناً خاصاً ثبت الحد ولم يقع فيه اختلاف بل وقع فيما ليس من نفس المشهود به وهذا لأنهما لم يكلفا علم لونها فإنهما لو قالوا لا نعلم لونها لا تسقط شهادتهما ويجب الحد ، واختلافهما في أمر زائد لا يلزمهما مما ليس يدعى به لا يبطل الحد كما لو اختلفا في ثياب السارق فقال أحدهما سرقها وعليه ثوب أحمر وقال الآخر أبيض فإنه يقطع . كما أن التوفيق ممكن لأن التحمل في الليالي من بعيد لكون السرقة فيها غالباً واللونان يتشابهان كالحمرة والصفرة أو يجتمعان بأن تكون بلقاء أحد جانبيها أسود يبصره أحدهما والآخر أبيض يشاهده الآخر . فإذا كان التوفيق ممكناً وجب القول بالحد .

ويقول الصحابان في ذلك :

١ — إن طلب التوفيق هنا احتمال لإثبات الحد وهو الققطع، والحد لا يحتال لإثباته وإنما يحتال لدرثه .

٢- إن التوفيق وإن كان ممكناً ليس بمعتبر ما لم يصرح به فيما ثبت بالشبهات فكيف يعتبر لإمكانه فيما يدرأ بها ؟

وإن شهد الشهود بأنه زنى بامرأة لا يعرفونها أو اختلفوا في طوعها أو إكراهها، لم يحد، وإن اختلفوا في الثوب الذى كان عليه حالة الزنا يقبل لأن التوفيق ممكن بأن يكون عليه ثياب فيعين كل فريق غير الذى عاينه الآخر أو يحتمل أنه أخذ في الفعل في ثوب ثم لبس آخر . وفيه خلاف عن زفر والشافعى . وعلى هذا لو اختلفوا في لون المزني بها أو في طولها وشعرها يقبل والأصل في هذا أنه مهما أمكن التوفيق يصار إليه لأن التوفيق فيه مشروع ولولا ذلك ما وجب الحلد أصلاً .

وإذا شهد أحدهما أنه قتله عمداً وشهد الآخر أنه قتله خطأ لا تقبل شهادتهما .

ولو اختلفوا في اللغة التى وقع القذف بها أهى العربية أو الأفرنجية بطلت شهادتهم لأن عند اختلاف اللغة يتمكن الاختلاف في صراحة القذف . كما ترد الشهادة إذا اختلف المعنيان كما إذا ادعى غصباً أو قتلاً فشهد أحدهما به والآخر بالإقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما إذا شهدا بالإقرار به حيث تقبل ، ووجه عدم القبول أن اختلافهما في الإنشاء والإقرار وقع في الفعل فنفع قبول الشهادة^(١).

٢- الملاءم والزمان

يلزم أن يتفق الشاهدان على المكان والزمان للمشهود به، فإن اختلفا وكان ذلك في الأقارير فلا يمنع هذا من قبول الشهادة ، وإن كان ذلك في الأفعال كالقتل والسرقة والزنا يمنع قبول الشهادة . ووجه الفرق في ذلك أن الإقرار يحتمل التكرار فيمكن التوفيق بين الشهادتين فيه بخلاف الأفعال كالقتل

(١) انظر ص ٧٠ جزء ٢ مثلاً خسرو .

أو السرقة فلا يحتملان التكرار، فاختلاف الزمان أو المكان فيهما موجب لاختلاف الشهادتين فيمنع قبولها^(١) .

* * *

وإن شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة في موضع كذا وشهد أربعة أنه زنى بهذه المرأة الأخرى في ذلك الوقت بعينه في مكان آخر والبيتان بينهما بعد، لم يجد واحد منهما لأن القاضى يتيقن بكذب أحد الفريقين والشخصان في وقت واحد لا يتصور أن يكونا في مكانين مختلفين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيمتنع القضاء للتعارض أو لتمكن تهمة الكذب في شهادة كل فريق أو لعدم ظهور رجحان جانب الصديق^(٢).

وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة بمدينة عند طلوع الشمس وأربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس بمدينة أخرى بعيدة — درىء الحد عنهم جميعاً . أما عنهما فلأننا تيقنا بكذب أحد الفريقين وأما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق^(٣).

وإن اختلف أربعة في زاويتي البيت فيشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية من زوايا البيت — يجد ، والقياس أنه لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة .

ووجه الاستحسان أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والانهاء منه في الأخرى وفي الكافي : هذا إذا كان البيت صغيراً بحيث يحتمل ذلك وأما إذا كان كبيراً فلا يجد^(٤).

ولو اختلف الشاهدان على القذف في الزمان والمكان لا تبطل شهادتهما

(١) انظر ص ٢٧٩ جزء ٦ بدائع الصنائع .

(٢) انظر ص ٦٨ المبسوط جزء ٩ .

(٣) انظر ص ١٧٨ جزء ٤ فتح القدير .

(٤) انظر ص ٦٧ جزء ٢ مثلاً خسرو .

عند أبي حنيفة لأن القذف قول يتكرر فيكون حكم الثاني حكم الأول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان كالطلاق والعناق .
وعند الصحابين يمنع قبول الشهادة لأنه إنشاء سبب موجب الحد للحد فما لم يتفق الشاهدان على سبب واحد لا يقضى به كما لو اختلفا في إقراره بالقذف وإنشائه له (١).

وعند المالكية إذا شهد شاهد بأنه قذفه يوم الجمعة وشهد آخر بأنه قذفه يوم الخميس تلتقى الشاهدان ويحد القاذف (٢).

وإذا شهد شاهدان أنه قتل زيداً يوم النحر بمكة وشهد آخران بقتله يوم النحر بالكوفة قبل أن يقضى القاضي بالأولى لم يقبلها لأن إحداهما كاذبة بيقين إذ القتل لا يمكن أن يكون في مكانين وليست إحداهما بأولى من الأخرى فإن سبقت إحداهما وقضى بها ثم حضرت الأخرى لم تقبل لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بما ليست مثلها .

وإذا شهد شاهدان على رجل بقول أو بفعل كقصاص أو مال أو عناق في وضع وصفاه أو في يوم سمياه فأقام المشهود عليه بيته أنه لم يكن في ذلك الموضع في ذلك اليوم — لم تقبل منه البيته .

وكذلك لو أقام المشهود عليه شاهدين أنه كان في موضع كذا خلاف الموضع الذي ذكره الأولان لا تقبل هذه الشهادة (٣).

وإذا أقام رجل البيته على آخر أنه قتل أباه عمداً في شهر معين فأقام المدعى عليه البيته أنهم رأوا أباه حياً بعد ذلك الوقت غالبية بيته المدعى ولا يلتفت إلى بيته المدعى عليه إلا أن تأتي العامة وتشهد بذلك فيؤخذ بشهادتهم (٤)

(١) انظر ص ٢١٠ جزء ٤ فتح القدير ، وانظر ص ٤٧٨ جزء ٣ فتاوى قاضيخان على هامش الفتاوى الهندية .

(٢) انظر ص ٢٩٠ جزء ٤ الدسوقي .

(٣) انظر ص ٥١٢ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

(٤) انظر ص ٥١٤ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

وإن شهد الشاهدان على إقرار القاتل في وقتين أو مكانين مختلفين، جازت شهادتهما^(١).

٣- الوسعة المستعملة في ارتكاب الجريمة

إن اختلف في آلة القتل بأن شهدا بالقتل غير أن أحدهما شهد بالقتل بالعصا وشهد الآخر بالقتل بالسيف ، لا تقبل شهادتهما .

وإن قال أحدهما : قتله بالسيف وقال الآخر لا أحفظ الذى قتل به لا تقبل شهادتهما^(٢).

وورد في المغنى :

« وإن شهد أحدهما أنه قتله غدوة وقال الآخر عشية وقال أحدهما قتله بسيف وقال الآخر بعصا، لم تتم الشهادة ذكره القاضى لأن كل واحد منهما يخالف صاحبه ويكذبه . وهذا مذهب الشافعى ، وقال أبو بكر يثبت القتل بذلك لأنهما اتفقا على القتل واختلفا في صفته فأشبهت التي قبلها والأول أصح لأن كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه فإن القتل غدوة غير القتل عشية ولا يتصور أن يقتل بسيف ثم يقتل بعصا بخلاف العمد والخطأ لأن الفعل واحد والخلاف في نيته وقصده . وقد يخفى ذلك على أحدهما دون الآخر^(٣) » .

(١) كذا في السراجية وفي الفتاوى الهندية ص ٥٠٩ جزء ٣ .

(٢) انظر ص ٥٠٩ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

وانظر ص ٣٨٤ جزء ٢ من لا خسر .

(٣) انظر ص ٤٤ جزء ١٠ المغنى .

المبحث الثالث

الممنوعون من الشهادة

الشهود باعتبار التحمل والأداء أنواع ، وقد سبق القول بأن التحمل هو القدرة على الحفظ والضبط ، والأداء هو القدرة على التعبير الشرعى الصحيح .

١- فالشهود منهم من هو أهل للتحمل والأداء على وجه الكمال : وهو الحر البالغ العاقل العدل .

٢- ومنهم من هو أهل لها على وجه غير كامل : كالفساق ، لثمة الكذب، قال تعالى: «إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا» (سورة الحجرات).

٣- ومنهم من ليس أهلا للتحمل ولا للأداء : وهم الصبيان والمجانين والكفار والعبيد .

٤- ومنهم من هو أهل للتحمل لا للأداء : كالمحدودين في قذف والعميان .

فالقسم الأول:

يحكم بشهادة وتثبت الحقوق بها .

والقسم الثانى :

يجب التوقف فى شهادته لىظهر صدقه أو كذبه .

والقسم الثالث :

لا شهادة له أصلا ، لفقد العقل أو الدين ، أو الحرية .

والقسم الرابع :

يعتبر فى الشهادة فى الزواج بحضور العميان والقذفة، ولو شهدوا بغير ذلك لا تقبل هذه الشهادة فلا يثبت بشهادتهم ما يثبت مع الشبهات كالمال فن باب أولى لا يثبت بها ما لا يثبت مع الشبهات من الحدود .

ونتكلم عن ذلك بالتفصيل :

ترد الشهادة بالتهمة لقوله صلى الله عليه وسلم في رواية للترمذي :
لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا مجلود في حد ولا
مجرّب عليه شهادة زور ولا ظنين في ولاء ولا قرابة .

والتهمة تارة تكون لمعنى في الشاهد وهو الفسق لأنه لما لم ينزجر عن
ارتكاب المحظور في الدين مع اعتقاد حرمة فإنه متهم بأنه لا ينزجر عن
شهادة الزور، والتهمة قد تكون لمعنى في المشهود له وهو صلة خاصة بينه وبين
الشاهد تدل على إثارة على المشهود عليه وذلك شيء يعرف بالعادة فقد
ظهر من عادة الناس العدول وغير العدول الميل إلى الأقارب وإيثارهم على
الأجانب فتمكن تهمة الكذب بهذا الطريق في الشهادة هـ

وقد تكون التهمة لمعنى في الشاهد وإن كت لا تقانح في عدالته وولايته
وهو العمى فليس للأعمى آلة التمييز بين الناس حقيقة فتأتى تهمة الغلط في
الشهادة وتهمة الغلط وتهمة الكذب سواء في النتيجة (١).

أولاً : شهادة الأعمى

عن علي بن أبي طالب : « أنه شهد عنده أعمى فقالت أخت المشهود
عليه : إنه أعمى ، فذكر ذلك لعلّى رضي الله عنه فرد شهادته » :
وهو مذهب الحنفية .

وكان مالك يقول : إن شهادة الأعمى مقبولة لأن العمى لا يقلح في
الولاية والعدالة ، فباعتبارهما يجب قبول الشهادة ، فهو من أهل الولاية
على نفسه فتعدى ولايته إلى غيره عند وجود سبب التعدى . وهو أهل
للعادلة لانزجاره عما يعتقده حراماً في دينه ولهذا قبلت رواية الأعمى ، وكان
في الصحابة رضوان الله عليهم من هو أعمى وكان في الأنبياء من ابتلى بذلك ؛

(١) انظر ص ٥٣ جزء ٢ من منتخب كنز العمال للمفتى الهندي .

يدل كل ذلك على أن العمى لا يقدح في العدالة . وفوات العينين كفوات أى عضو من أعضاء الجسم فلا يؤثر فى المنع من قبول شهادته .

ويقول الحنفية : نحن نسلم بذلك كله ولكن نقول : بأن الأعمى يحتاج فى تحمل الشهادة وأداؤها إلى التمييز بين من له الحق وبين من عليه وقد علم آلة التمييز حقيقة ، لأن الأعمى لا يميز بين الناس إلا بالصوت والنفمة فنتمكن من شهادته شبهة يمكن التحرز عنها بحسب الشهود وذلك مانع من قبول الشهادة ٥

وقال زفر : فيما لا يجوز الشهادة عليه إلا بالمعاينة لا شهادة للأعمى فأما فيما تجوز الشهادة فيه بالتسامع تقبل شهادة الأعمى لأنه فى السماع كالبصير وإنما علم آلة العينين .

وقال أبو يوسف والشافعى : إذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم أداها وهو أعمى تقبل شهادته لأن تحمله قد صح بطريق ثبت له العلم به وبعد صحة العلم إنما يحتاج إلى الحفظ . والأعمى فى ذلك كالبصير ويحتاج إلى الأداء باللسان . والأعمى فى ذلك كالبصير - وهو قول أحمد (١) .

وأبو حنيفة ومحمد قالا : لا تقبل شهادته لحديث على رضى الله عنه فإنه لا يعلم بيقين أنه وقت التحمل كان بصيراً أو أعمى .

وأبو يوسف يقول : يحتمل أن ذلك كان فى الحلة ٥

وقال صاحب المبسوط : وأنا أقول فى الحدود إذا عمى قبل الأداء أو بعد الأداء قبل الإمضاء فإنه لا يعمل بشهادته لأن الحدود تندرىء بالشهادات والصوت والنفمة فى حق الأعمى تقام مقام المعاينة فى حق البصير والحدود لا تقوم بما يقوم مقام الغير بخلاف الأموال (٢) .

(١) انظر رأى الشافعى فى الأم جزء ٧ ص ٨٣ .

(٢) انظر ص ١٢٩ جزء ١٦ المبسوط .

وقال الحنابلة : تجوز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت واحتجوا لذلك بالهيج الآتية :

١- قال تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » وغير ذلك من

الآيات التي لم تشترط البصر

٢- الأعمى رجل عدل مقبول الرواية فقبلت شهادته كالبصير . وهو

ليس كالصبي لأن الصبي ليس برجل ولا عدل ولا مقبول الرواية .

٣- العمى فقد حساسة لا تخل بالتكليف فلم يمنع قبول الشهادة كالصمم .

قال قتادة : للسمع قيافة كقيافة البصر ولهذا قال أصحاب الشافعي تقبل

شهادته فيما يثبت بالاستفاضة ولا يثبت عندهم حتى يسمعها من عدلين ولا بد

يعرف المقر ولا خلاف في قبول روايته . وجواز اشتباه الأصوات كمجواز

اشتباه الصور^(١).

فإن تحمل الشهادة على فعل ثم عمى جاز أن يشهد به إذا عرف المشهود

عليه باسمه ونسبه . وبهذا قال الشافعي .

وقال أبو حنيفة لا تجوز شهادته أصلاً لأنه لا يجوز أن يكون حاكماً.

وإن شهد عند الحاكم ثم عمى قبل الحكم بشهادته جاز الحكم بها وبهذا

قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد .

وقال أبو حنيفة لا يجوز الحكم بها لأنه معنى يمنع قبول الشهادة مع صحة

النطق فمنع الحكم بها كالفسق .

والحنابلة أنه معنى طرأ بعد أداء الشهادة لا يورث تهمة في حال الشهادة

فلم يمنع قبولها كالموت ويفارق الفسق فإنه يورث تهمة حال الشهادة^(٢).

(١) انظر ص ٦١ المسمى جزء ١٢ .

(٢) والشهادة في العمى تفارق الحكم فيه فإنه يعتبر له من شروط الكمال ما لا يعتبر

لله شهادة ولذلك يعتبر له السمع والاجتهاد وغيرهما فإن لم يعرف المشهود عليه باسمه ونسبه لكن

تيقن صوته لكثرة لافه له صح أن يشهد به أيضاً - انظر ص ٦٢ المسمى جزء ١٢ .

ترجمة الأعمى

روى عن أبي حنيفة أن الأعمى لا تجوز ترجمته لأن العمى جرح فيه وروى عن أبي يوسف أن ترجمته جائزة (١).

والحنفية في الأعمى

تقبل شهادته في الأقوال مطلقاً سواء تحملها قبل العمى أم لا لضبطه الأقوال بسمعه خلافاً للحنفية حيث قالوا لا تقبل شهادته فيها مطلقاً : وقال الشافعي تجوز شهادته فيها بما تحمله من الأقوال قبل العمى ، وأما الأفعال المراثية فلا تجوز شهادته فيها مطلقاً على المذهب علمها قبل العمى أم لا، وخص القول بالذكر لأن الملموس والمنوق والمشوم يستوى فيه الأعمى وغيره فهي محل اتفاق وإنما محل الخلاف المسموعات فذهب مالك الجواز مطلقاً، ومذهب الحنفية المنع مطلقاً، ومذهب الشافعي المنع فما تحمله بعد العمى (٢).

وبصفة عامة يلزم التنويه إلى أن شهادة الأعمى لا تقبل في الحدود والقصاص بالاتفاق لأن العقوبة فيها تندرىء بالشبهات، والصوت والنخمة في حق الأعمى يقوم مقام المعاينة والحدود لا تثبت بما يقوم مقام الغير (٣).

(١) انظر ص ٢٧٣ جزء ٣ الفتاوى الهندية ، وانظر ص ٣٧٣ جزء ٢ الشربلية (ترجمة الأعمى مقبولة عند الكل)

ورد في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٧٣ :

نقلا من أبي حامد في الرونق : لا تقبل شهادته إلا في أربع مسائل الترجمة والنسب وما تحمل وهو بصير وإذ أقر في أذنه رجل فتعلق به حتى شهد عليه عند الحاكم .

(٢) انظر ص ١٤٩ جزء ٤ للسوق على الشرح الكبير .

(٣) انظر ص ٢٩ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ٣٩ المدونة جزء ١٦ .

قلت : « أرايت الأعمى هل تجوز شهادته على الزنا في قول مالك ؟ قال : لا تجوز الشهادة عند مالك في الزنا إلا على الرؤية . قلت : أفيجلد هذا الأعمى . قال : نعم » .

مائتيا : شهادة المأمور

قال تعالى : «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون ، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحو فإن الله غفور رحيم» .

وعن الرسول صلى الله عليه وسلم في رواية عن الترمذى فيمن لا تجوز شهادتهم «ولا مجلود في حد» .

وجاء في رسالة عمر بن الخطاب إلى أنى موسى الأشعري (. . المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد أو مجرباً عليه شهادة زور) ، ومن المتفق عليه أن المجلود في حد الزنا أو الشرب أو في التعزير تقبل شهادته إذا تاب إلا قول للأوزاعي بأنه لا تقبل شهادة محدود في الإسلام^(١).

المأمور في القذف

أما المحدود في القذف فقد اختلف فيه الفقهاء إلى فريقين :

الفريق الأول :

أبو حنيفة وأصحابه وأهل العراق بأنه لا تقبل شهادته إذا تاب .

وقال ابن جريج عن عطاء الخراساني عن ابن عباس : شهادة الفاسق لا تجوز وإن تاب ، وقال القاضي إسماعيل عن ابن عاصم قال : كان أبو بكر إذا أتاه رجل يشهده قال : أشهد غيري فإن المسلمين فسقوني وهذا ثابت عن مجاهد وعكرمة والحسن ومسروق والشعبي في إحدى الروايتين عنهم وهو قول شريح .

والمراد بتوبته الموجبة لقبول شهادته أن يكذب نفسه في قذفه .

(١) انظر ص ٧٤ جزء ١٢ المنقذ ، انظر ص ٢٠٦ جزء ٤ فتح القدير .

الفريق الثاني :

مالك والشافعي وأحمد والليث وعثمان بن عيسى .. بأن شهادته تقبل إذا تاب (١).
حجة الرأي الأول :

١- أن الله سبحانه وتعالى أبد المنع من قبول شهادتهم بقوله « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » وحكم عليهم بالفسق ، ثم استثنى التائبين من الفاسقين وبقي المنع من قبول الشهادة على إطلاقه وتأنيده قالوا : روى أبو جعفر الرازي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا محدود في الإسلام ولا محدودة ولا ذى غمر على أخيه » . ورواه أيضاً ابن ماجه ، والبيهقي ، وروى مثله عن عائشة ، وعن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم (٢).

٢- أن المنع من قبول شهادته جعل من تمام عقوبته ولهذا لا يترتب المنع إلا بعد الحد ، فلو قُذِف ولم يجد لم ترد شهادته ، ومعلوم أن الحد إنما زاده طهرة وخفف عنه لثم القذف أو رفعه فهو بعد الحد خير منه قبله ، ومع هذا فإنما ترد شهادته بعد الحد ، فردها من تمام عقوبته وحده ، وما كان من الحدود ولو ازمها فإنه لا يسقط بالتوبة ولهذا لو تاب القاذف لم تمنع توبته إقامة الحد عليه فكذلك شهادته .

وقال سعيد بن جببر : تقبل توبته فيما بينه وبين الله من العذاب العظيم ولا تقبل شهادته .

(١) انظر رأى الشافعي في الأم جزء ٧ ص ٨٢ .

وروى الشافعي قبول شهادة القاذف إذا تاب عن عمر بن الخطاب وعن ابن عباس ثم عن عطاء وطاوس وجاهد . وسئل الشعبي عن القاذف فقال : يقبل الله توبته ولا تقبلون شهادته ؟ ١٣٦ أحكام القرآن للشافعي جزء ٢ .

(٢) انظر ص ٣٣٧ جزء ٣ المصاحف .

وانظر ص ٢٢٢ جزء ١ أعلام الموقعين .

وقال شريح : لا تجوز شهادته أبداً، وتوبته فيما بينه وبين ربه .
وتأصيل المسألة عندهم أن رد شهادته جعل عقوبة لذنبه فلا يسقط
بالتوبة كالحل .

٣- القذف تعد على حق الآدمي من ناحية وعلى حق الله تعالى من ناحية
أخرى فهو من أشد الجرائم خطورة ، ورد الشهادة من أقوى أسباب ردع
المتهم لما فيه من إيلاام القلب ، وهو عزل لولاية لسانه الذي استطال به على
عرض أخيه . ورد الشهادة عقوبة في محل الجناية، فإن الجناية حصلت
بلسانه فكان أولى بالعقوبة فيه . فالشارع قد اعتبر هذا حيث قطع يد
السارق، فإنه حد مشروع في محل الجناية .

ولا ينقض هذا بأنه لم يجعل عقوبة الزاني قطع العضو الذي جنى به
لوجوه :

(أ) أنه عضو خفي مستور لا تراه العيون فلا يحصل الاعتبار المقصود
من الحد بقطعه .

(ب) أن ذلك يفضي إلى ابطال آلات التناسل وانقطاع النوع الإنساني .

(ج) أن لذة البدن جميعه بالزنا كلذة العضو الخصوص . فالذي نال
البدن من اللذة المحرمة مثل ما نال الفرج ، ولهذا كان حد الحمر
على جميع البدن .

(د) أن قطع هذا العضو مفض إلى الهلاك ، وغير المحصن لا تستوجب
جرمته الهلاك ، والمحصن إنما تناسب جريمته أشنع القتلات ولا
يناسبها قطع بعض أعضائه .

حجة الرأي الثاني :

قال الشافعي :

أنبأنا ابن عيينة قال : سمعت الزهري يقول زعم أهل العراق أن
شهادة المحدث لا تجوز . وأشهد لأخبرني « فلان » أن عمر قال لأبي بكر :

تب أقبل شهادتك . قال سفيان : نسيت اسم الذي حدث الزهري ، فلما قمنا سألت من حضر فقال لي عمرو بن قيس : هو سعيد بن المسيب .

فقلت لسفيان : فهل شككت فيمن قال لك ؟ قال : لا هو سعيد غير شك ، قال الشافعي : وكثيراً ما سمعته يحدث فيسمى سعيداً وكثيراً ما سمعته يقول عن سعيد إن شاء الله . وأخبرني به من أثنى به من أهل المدينة عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن عمر لما جلد الثلاثة استتابهم فرجع اثنان فقبل شهادتهما : وأبى أبو بكرة أن يرجع فرد شهادته .

وروى سليمان بن كثير عن الزهري عن ابن المسيب أن عمر قال لأبي بكرة وشبل ونافع : من تاب منكم قبلت شهادته .

ويعلق على ذلك ابن قيم الجوزية فيقول :

« وهذا عندي هو القول المعمول به ، لأن من قال به أكثر ، وهو أصح في النظر ولا يكون القول بالشيء أكثر من الفعل ، وليس يختلف المسلمون في الزاني المجلود أن شهادته مقبولة إذا تاب » .

(أ) قال الشافعي : بلغني عن ابن عباس أنه كان يجيز شهادة القاذف إذا تاب وقال علي بن أبي طلحة عنه « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » ثم قال إلا الذين تابوا ، فن تاب وأصلح فشهادته في كتاب الله تقبل . وقال شريك عن أبي حصين عن الشعبي : يقبل الله توبته ولا يقبلون شهادته !

(ب) أعظم موانع الشهادة الكفر والسحر وقتل النفس وعقوق الوالدين والزنا ولو تاب من هذه الأشياء قبلت شهادته اتفاقاً ، فالتائب من القذف أولى بالقبول .

(ج) الحد يدرأ عنه عقوبة الآخرة وهو طهارة له ، فإن الحدود طهارة لأهلها فكيف تقبل شهادته إذا لم يتطهر بالحد ويرد أطهر ما يكون ؟ فإنه بالحد والتوبة قد يطهر طهراً كاملاً .

(د) رد الشهادة بالقذف إنما هو مستند إلى العلة التي ذكرها الله عقب هذا الحكم وهي الفسق ، وقد ارتفع الفسق بالتوبة ، وهو سبب الرد فيجب ارتفاع ما ترتب عليه وهو المنع .

(هـ) القاذف فاسق بقلبه حد أو لم يحد ، فكيف تقبل شهادته في حال فسقه وترد شهادته بعد زوال فسقه .

ولا عهد لنا في الشريعة بذنوب واحد أصلاً يتاب منه ويبقى أثره المترتب عليه من رد الشهادة ، وهل هذا إلا بخلاف المعهود منها ، وبخلاف قوله صلى الله عليه وسلم « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » فتوبته من القذف تنزله منزلة من لم يقذف ، فيجب قبول شهادته^(١).

قال يحيى عن مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره أنهم سئلوا عن رجل جلد الحد أتجوز شهادته فقالوا : نعم إذا ظهرت منه التوبة، وحدثني مالك أنه سمع ابن شهاب يسأل عن ذلك فقال مثل ما قال سليمان بن يسار .

قال مالك : وذلك الأمر عندنا، وذلك لقول الله تبارك وتعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحو فإن الله غفور رحيم » .

(١) انظر ص ١٢٢ جزء أول إعلام الموقعين لابن القيم ، وانظر نفس المرجع ص ١٢٦ : « أما قبول شهادته قبل الحد وردها بعده فلما تقدم أن رد الشهادة جعل من تمام حده وتكليفه فهو كالصفة والتممة للحد فلا يتقدم عليه ولأن إقامة الحد عليه ينقص حاله عند الناس ، وتقل حرمة ، وهو قبل إقامة الحد قائم الحرمة غير منتهكها » و « أما التائب من الزنا والكفر والقتل فإنما قبلنا شهادته لأن ردها كان نتيجة الفسق وقد زال بخلاف مسألتنا فإننا قد بينا أن ردها من تتمه الحد . فافترقا » . .

قال مالك : فالأمر الذي لا اختلاف فيه عنا، أن الذي يجلد الحد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت إلى في ذلك^(١).

ولو حد كافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته لأن للكافر شهادة، إذ أن الكافر بالإسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة عند إقامة الحد، وهذه العدالة لم تقصر مجروحة بإقامة الحد .

والكافر لو قذف مسلماً ثم أسلم ثم حد لا تقبل شهادته إلا إذا تاب على قول غير الحنفية . .

ولو حد بعض الحد في حال كفره وبعضه في حال إسلامه ففيه خلاف :

١- لا تسقط شهادته حتى يقام عليه تمام الحد :

٢- تسقط شهادته إذا أقيم أكثره .

٣- تسقط شهادته إذا ضرب سوطاً لأن من ضرورة ذلك القدر الحكيم شرعاً بكذبه^(٢).

وإذا شهد محدودان بقذف بشهادة ولم يعلم القاضى بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم بذلك وليس من رأيه إمضاؤه ، فإنه يرد القضاء ٥ وكذلك إذا كان أعميان^(٣).

وتجوز شهادة القاذف بعد ما ضرب بعض الحد إذا كان عدلاً لأن رد شهادته من تنمة الحد ولم يتم في هذه الحالة^(٤).

(١) انظر ص ٢٠٧ جزء ٥ المتقى شرح الموطأ .

(٢) انظر ص ٣١ جزء ٦ فتح القدير .

(٣) انظر ص ٩ جزء ٧ المبسوط .

(٤) انظر ص ١١١ جزء ٩ المبسوط ، وانظر ص ٧٠ جزء ٩ المبسوط في مختلف الآراء

في هذا الموضوع .

كيفية التوبة

تكون التوبة بأن يكذب الم حدود نفسه .

وذكر بعض الفقهاء أن القاذف إن كان سباً فالتوبة منه لإكذاب نفسه وإن كان شهادة فالتوبة منه أن يقول: القاذف حرام باطل ولن أعود إلى ما قلت . . ولن أعود إلى ما قلت . وهو قول بعض أصحاب الشافعي .

والتوبة على ضربين :

الأول :

توبة باطنة وهي ما بين الشخص وربه، فإن كانت المعصية لا توجب حقاً عليه في الحكم كقبلة أجنبية أو الخلوة بها وشرب مسكر أو كذب فالتوبة منه الندم والعزم على ألا يعود . وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الندم توبة » .

وقيل التوبة النصوح تجمع أربعة أشياء .

« الندم بالقلب » و « الاستغفار باللسان » و « إضمار أن لا يعود » ، و « مجانبة خلطاء السوء » .

وإن كانت المعصية توجب عليه حقاً لله تعالى أو حقاً لآدمي كمنع الزكاة والغصب، فالتوبة من ذلك بما ذكر وترك المظلمة حسب إمكانه بأن يؤدي الزكاة ويرد المغصوب أو مثله إن كان مثلياً وإلا قيمته وإن عجز عن ذلك نوى متى قدر عليه ، فلم كان عليه فيها حق في البدن :

فإن كان حقاً لآدمي كالفقاص وحده القاذف اشترط في التوبة التمكين من نفسه وبلها للمستحق وإن كان حقاً لله كحد الزنا وشرب الخمر فتوبته بالندم والعزم على ترك العود، ولا يشترط الإدلاء به فإن كان ذلك لم يشهر عنه فالأولى له ستر نفسه، والتوبة فيما بينه وبين الله تعالى لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من أتى شيئاً من هذه القاذورات فليستتر بستر الله تعالى»

فإنه من أبدى صفحته للقاضي يقيم عليه الحد أسوة بالغامدية حين أقرت
بالزنا فأقام النبي صلى الله عليه وسلم عليها الحد .

الثاني :

أما إن كانت المعصية معروفة للناس فالأولى الإقرار بها ليقام عليه الحد
لأنه إذا كان مشهوراً بين الناس ما فعله من إثم وجرم فلا فائدة في ترك إقامة
الحد عليه . وهو قول الشافعية .

ويرى آخرون منهم الحنابلة أنه في هذه الحالة أيضاً يترك الإقرار لأن
النبي صلى الله عليه وسلم عرض للمقر عنده بالرجوع عن الإقرار فقد عرض
لما عز بذلك وعرض للمقر عنده بالسرقة بالرجوع عنه وكره الإقرار حتى
أنه قيل لما قطع السارق كأنما أسف لذلك أسفاً ظهر على وجهه . كما قال
لهزال وكان هو الذي أمر ماعزا بالإقرار « يا هزال لو سترته بثوبك كان
خيراً لك » .

وأما البدعة فالتوبة منها بالاعتراف نادماً والرجوع عنها واعتقاد ضد
ما كان يعتقد فيها .

هل يشترط مع التوبة إصلاح الحال ؟

ظاهر كلام أحمد أنه لا يعتبر في ثبوت أحكام التوبة من قبول الشهادة
وصحة ولايته في النكاح إصلاح العمل وهو أحد القولين للشافعي وفي
القول الآخر يعتبر إصلاح العمل إلا أن يكون ذنبه الشهادة بالزنا ولم يكمل
العدد في الشهود فإنه يكفي مجرد التوبة من غير اعتبار وما عداه فلا تكفي
التوبة حتى تمضي عليه سنة تظهر فيها توبته ويتبين فيها صلاحه .

وذكر أبو الخطاب هذا رواية لأحمد ، لأن الله تعالى قال : « إلا الذين
تابوا من بعد ذلك وأصلحوا » : وهذا نص ، فإنه نهى عن قبول شهادتهم ثم

استثنى التائب المصلح، ولأن عمر رضى الله عنه لما ضرب خبيباً أمر بهجرانه حتى بلغه توبته فأمر ألا يكلم إلا بعد سنة (١).

ثالثاً : شهادة الفاسق

الفسوق هو الخروج عن أمر الله ويكون ذلك بارتكاب نواهيه أو الامتناع عن أوامره (٢).

والفاسق من أهل التحمل والأداء عند بعض الفقهاء وإن كان في أدائه نوع من القصور، ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندهم ويثبت بشهادتهم الزنا إلا أنه للقصور يسقط الخلد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت (٣).

وعند الشافعية أن الفاسق ليس من أهل الشهادة، وكذا قال أحمد في رواية عنه .

وشهادة الفاسق يتوقف فيها لقوله تعالى :

١- «وأشهدوا ذوى عدل منكم» ولذلك لا تقبل شهادة الفاسق .

٢- «إن جاءكم فاسق نبأ فتيبنوا» فأمر بالتوقف عن نبأ الفاسق والشهادة نبأ فيجب التوقف عنه .

ويقول بعض الفقهاء إنه يلزم التفرقة بين الفسق الذى يطرأ على الشاهد بعد أدائه الشهادة إن كان مما يستتر عن الناس كالزنا وشرب الخمر فهذا الفسق ترد به الشهادة اتفاقاً .

(١) انظر ص ٨٠ جزء ١٢ المغنى .

(٢) أصل الفسق فى اللغة خروج الشيء من الشيء على وجه الفساد ، يقال فسقت الرطبة إذا خرجت من قشرها، وكذلك كل شيء خرج عن قشره ثم استعمل فى الإسلام فى الخروج عن طاعة الله .

(٣) انظر ص ٦٨ جزء ثانى ملاحسرو ، وانظر ص ١٦٩ جزء ٤ فتح القدير .
ورود فى المستقى شرح الموطأ جزء ٥ ص ١٩٢ ولا تجوز شهادة الفاسق لأن من شرط الشهادة العدالة .

وأما القتل والقذف ونحوهما فقد اختلف فيه، فقال ابن القاسم : تبطل به الشهادة كالأول ، قال ابن الماجشون لا تبطل .

وعلى تلام ابن القاسم لو شهد عدلان بطلاق امرأة ويقولان : ورأيناها يطؤها بعد الطلاق كانت شهادتهما باطلة لأن قولهما ذلك قذف — أما على قول ابن الماجشون فشهادتهما صحيحة .

وعند أبي حنيفة خلاف في أحدهما للخلاف في كون ذلك قذفاً من عدمه فلما بطلت شهادتهما بالطلاق لم يكن الرمي به زناً^(١) .

والمحدودون في الخمر والزنا والسرقة إذا تابوا فإن شهادتهم مقبولة لحديث شريح أنه أجاز شهادة أقطع من بنى أسد فقال : أئجيز شهادتي ؟ فقال : نعم وأراك لذلك أهلاً وكان قطع في سرقة . وهذا لأن التوقف في شهادته كان لفسقه وقد زال ذلك بالتوبة والتائب من الذنب كمن لا ذنب له ، وليس هذا كالمحدود في القذف لأن رد الشهادة فيه من تمام الحد بالنص على الخلاف الذي ذكرناه . ولو جعلنا رد الشهادة في المحدود في الخمر والزنا من تمام الحد كان بطريق القياس ولا مدخل للقياس في مقادير الحدود والزيادة على النص بالقياس لا تجوز^(٢) .

وعن أبي يوسف أنه إذا كان الفاسق وجيهاً في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لأنه لا تتمكن تهمة الكذب في شهادته، فلو جاهدته لا يتجاسر أحد من استنجاهه لأداء الشهادة، ولمروءته يمتنع من الكذب من غير منفعة له في ذلك ، والأصح أن شهادته لا تقبل^(٣) إلا أن القاضي لو قضى بشهادته يصح عند الحنفية .

(١) انظر من ١٥٩ جزء ٤ الدسوقي ، وانظر من ١٤٩ ، ١٦١ جزء ٤ الدسوقي .

(٢) انظر من ١٣٢ جزء ١٦ المبسوط ، وانظر من ٣٥ كتاب العقوبة للمؤلف الطبعة اللسانية .

(٣) انظر من ٣٧٢ جزء ٢ مثلاً خسرو .

وقال في الأشباه والنظائر: لو حكم القاضي بشهادة فاسقين اعتقد عدالتهما نقض حكمه على الصحيح، وعلى ذلك الإمام نور الدين الأزرق بأن عدالة الشهود شرط في الحكم^(١).
من لا تقبل شهادته لنفسه :

١- الذى يعلن أنه يرتكب الكبيرة .

٢- آكل الربا .

٣- من اشتهر عنه أكل الحرام .

٤- آكل مال اليتيم .

٥- مدمن الخمر .

قال شمس الأئمة السرخسى : ويشترط مع الإدمان أن يظهر ذلك للناس أو يخرج سكران فيسخر منه الصبيان : فإذا شرب الخمر في السر لا يسقط ذلك عدالته . كذلك إذا شرب للتداوى لا تسقط عدالته .

كذلك لا تجوز شهادة مدمن السكر من سائر الأشرية سوى الخمر عند الخفية وغيرهم .

٦- من يجلس مجلس الفجور والمجون والشرب وإن لم يشرب .

٧- من يؤخر بلا عذر فرضاً له وقت معين كالصلاة والصوم . أما ما ليس له وقت معين كالزكاة والحج فتأخيره لا يسقط العدالة^(٢) .

ورود في المغنى على الشرح الكبير :

« الفسوق نوعان » :

١- من حيث الأفعال ، فلا نعلم خلافاً في رد شهادته .

٢- من جهة الاعتقاد : وهو اعتقاد البدعة، فيوجب رد الشهادة . وقال بذلك مالك وأبو ثور .

(١) انظر ص ٢٤٧ جزء ٤ فتاوى ابن حجر .

(٢) انظر ص ٤٦٦ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

وقال أبو ثور ، أربعة لا تجوز شهادتهم :

- ١- رافضى يزعم أن له إماماً مفترضة طاعته .
- ٢- خارجى يزعم أن الدنيا دار حرب .
- ٣- قدرى يزعم أن المشيئة إليه .
- ٤- مرجئ . لا يحكم على أحد بشيء فى الدنيا ؛ بل يؤخر الحكم إلى يوم القيامة (١).

وإذا ارتكب رجل ما يصير به ساقط الشهادة من الكبائر ثم تاب وشهد عند القاضى قبل أن يأتى عليه زمان ، لا ينبغى للمعدل أن يعدله حتى يأتى عليه زمان وهو على توبته ويقع فى القلب أن توبته صحيحة .

وإن كان هذا الفاسق قد شهد وهو فاسق ثم تاب ومضى عليه زمان وهو على توبته على نحو ما ذكره ، فالقاضى لا يقضى بتلك الشهادة ، بل يأمر بإعادتها فإن أعادها وعدله المعدل فالقاضى يقبل شهادته إن كان لم يرد الشهادة التى شهد بها فى حال فسقه لفسقه ، ولو أن فاسقاً معروفاً غاب غيبة منقطعة كسنة أو سنتين ثم قدم ولم ير إلا الصلاح فشهد عند القاضى وسأل القاضى عنه المعدل فلا ينبغى للمعدل أن يجرحه لما كان قد رأى فيه من قبل ، كما لا ينبغى له أن يعدله أيضاً حتى يتبين عدالته (٢).

وقال الكمال بن الهمام : « لو تاب الفاسق لا تقبل شهادته ما لم تنقض ستة أشهر » .

وقال بعضهم سنة ، ولو كان عدلاً فشهد بالزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة (٣).

(١) انظر ص ٢٨ جزء ١٢ .

(٢) انظر ص ٣٧٥ الفتاوى الهندية .

(٣) انظر ص ١٣ جزء ٦ فتح القدير .

وجاء في الدسوقي على الشرح الكبير :

« الشاهد إذا شهد بشيء ثم ردت شهادته لعداوة أو فسق ثم زالتا منه وشهد بحق آخر، تقبل شهادته إذا علم زوالها منه، ويعلم ذلك بالقرائن التي يغلب على الظن زوالها بها واتصافه بصفة أهل الخير والصلاح على ما تقتضيه غلبة الظن وبالتوبة المستمرة بلا حد بزمان مخصوص كسنة أو شهر أو ستة أشهر^(١) .

الفرق بين شهادة الفاسق وشهادة الأعمى والمحدود في القذف :

اختلف الفقهاء في القاذف إذا جاء بأربعة شهداء فساق فشهدوا على المقلوب بالزنا .

فقال الحنفية والليث بن سعد ، لا حد على الشهود وإن كانوا فساقاً .

وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف في رجل قذف رجلاً بالزنا ثم جاء بأربعة فساق يشهدون أنه زان - أنه يحد القاذف ويدراً عن الشهود ، وقال زفر يدرأ عن القاذف وعن الشهود .

وقال مالك وعبيد الله بن الحسن ، يحد الشهود .

ولم يختلف الفقهاء لو جاء بأربعة كفار أو محدودين في قذف أو عبيد أو عَمَى أن القاذف والشهود جميعاً يحدون للقذف . فأما إذا كانوا فساقاً فإن ظاهر قوله « ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » قد تناولهم ، إذ لم يشترط في سقوط الحد عن القاذف العدول دون الفساق فوجب بمقتضى الآية زوال الحد عن القاذف إذ جعل شرط وجوب الحد ألا يأتي بأربعة شهداء وهو قد أتى بأربعة شهداء .

وإن الفساق إنما ردت شهادتهم للهمة، وكان ذلك شبهة في ردها، فغير جائز إيجاب الحد عليهم بالشبهة التي ردت من أجلها شهادتهم .

(١) انظر ص ١٦٢ جزء ٤ .

ووجب سقوط الحد عن القاذف بهذه الشهادة كما أسقط عنهم إذ كان سبيل الشبهة أن يسقط بها الحد .

وأما المحدود في القذف والكافر والعبد والأعمى فلم ترد شهادتهم للهمة ولا لشبهة فيها وإنما رددناها لمعان متيقنة فيهم تبطل الشهادة ، وهى الحد والكفر والرق والأعمى ، فلذلك حددناهم ولم يكن لشهادتهم تأثير في إسقاط الحد عنهم وعن القاذف .

والفساق عند البعض من أهل الشهادة ، وإنما ردوها اجتهداً ، وقد يسوغ الاجتهاد لغيرهم في قبول شهادتهم فإيراه البعض بأنه فاسق يرد الشهادة قد لا يرى آخرون أنه كذلك ، فالاجتهاد يختلف في إيجاب الحد على الشهود وعلى القاذف (١) .

لإثبات الفسق :

إن قال يا فاسق وأراد إثبات الفسق بأن يشهد الشهود أنه فاسق من غير بيان سببه ، لا يقبل منه . أما لو أراد إثبات فسقه ضمناً لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود إذا قال رشوتهم بكذا فعليهم رده وتقبل البينة .

وإذا قال يا فاسق ؛ فلما رفع إلى القاضي ادعى أنه رآه يقبل أجنبية ، أو يعانقها أو خلا بها ونحو ذلك ثم أقام رجلين شهدا أنهما رأياه فعل ذلك ، فلا شك في قبول البينة وسقوط تعزيره . وينبغي على هذا للقاضي أن يسأل الشاتم عن سبب فسق من سبه فإن بين سبباً شرعياً طلب منه إثباته ، وإن بين أن سببه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة إليه كان صحيحاً ، ولا يسأله بيينة بل يسأل المقول له عن الفرائض التي عليه فإن لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القائل (٢) ،

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص .

(٢) انظر ص ٧٦ جزء ٢ متلا خسرو .

رابعاً : شهادة الأخرس

لفظ الشهادة لا يتحقق من الأخرس فشهادته مشتببه فيها، ولذلك قال أحمد بن حنبل : لا تجوز شهادته وهو قول الحنفية .

وقال مالك والشافعي وابن المنذر : إن شهادة الأخرس مقبولة إذا فهمت إشارته لأنها تقوم مقام نطقه في الأحكام كطلاقه ونكاحه وظهاره وإيلائه فكذلك في شهادته .

واستدل ابن المنذر على صحة قوله بأن النبي صلى الله عليه وسلم أشار وهو جالس في الصلاة إلى الناس وهم قيام أن اجلسوا فجلسوا .

وقال الحنفية والحنابلة : إنها شهادة بالإشارة فلم تجز كإشارة الناطق ، يحققه أن الشهادة يعتبر فيها اليقين ولذلك لا يكتفى بإيماء الناطق ولا يحصل اليقين بالإشارة وإنما اكتفى بإشارته في أحكامه المختصة به للضرورة ولا ضرورة هنا .

وما استدل به ابن المنذر لا يصح لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان قادراً على الكلام وعمل بإشارته في الصلاة، ولو شهد الناطق بالإيماء والإشارة لم يصح إجماعاً ، فعلم أن الشهادة مفارقة لغيرها من الأحكام^(١) .

وورد في المبسوط :

« ولا يؤخذ الأخرس بحد الزنا ولا بشيء من الحدود وإن أقر به بإشارة أو كتابة أو شهدت به عليه شهود .

وعند الشافعي يؤخذ بذلك لأنه نفس مخاطبة فهو كالأعمى أو أقطع اليدين أو الرجلين .

(١) انظر ص ٦٣ جزء ١٢ في المتن ، انظر ص ١٤٩ جزء ٤ السوق ، وانظر

ص ١٣٢ جزء ١٦ المبسوط: وإذا خرس الشاهد بعد ما شهد قبل أن يقضى القاضي بشهادته فإن القاضي لا يقضى بشهادته لأن اقتران هذه الحوادث بأداء الشهادة تمنع العمل بها . فكذلك اعتراضها بعد الأداء قبل القضاء .

ولكننا « الخفية » نقول إذا أقر به بالإشارة فالإشارة بدل عن العبارة والحد لا يقام بالبدل ولأنه لا بد من التصريح بلفظة الزنا في الإقرار وذلك لا يوجد في إشارة الآخرس، إنما الذى يفهم من إشارته الوطء، فلو أقر الناطق بهذه العبارة لا يلزمه الحد فكذلك الآخرس وكذلك إن كتب به والكتابة قائمة مقام العبارة والحد لا يقام بما قام مقام الأصل . وكذلك إن شهدت الشهود عليه بذلك لأنه لو كان ناطقاً ربما يدعى شبهة تدرأ الحد وليس كل ما يكون في نفسه يقدر على إظهاره بالإشارة فلو أقمنا عليه كان إقامة الحد مع تمكن الشبهة ولا يوجد مثله في الأعمى والأقطع لممكنه من إظهار دعوى الشبهة ^(١).

خامساً : شهادة الأصم

تقبل شهادة الأصم في فعل لأن الأصم غير الأعمى فهو يضبط الأفعال ببصره ولا يضبط الأقوال لعدم سماعه لها إذ أنه فاقد حاسة السمع فلا تقبل شهادته في الأقوال ما لم يكن سمعها قبل الصمم ، وإن كان سمعها قبله تجوز شهادته ^(٢).

سادساً : شهادة المغفل

الغفلة ضد الفطانة . والمغفل هو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه ، والمغفل لا تقبل شهادته إلا في الأمور الواضحة التي لا لبس فيها . وأما البليد فهو خال من القوة المنبهة بالمرّة، فلا تصح شهادته مطلقاً لا فيما يختلط ولا فيما لا يختلط من البديهيّات ^(٣).

(١) انظر ص ٩٨ جزء ٩ ، وانظر ص ٤٦٤ جزء ٣ فتاوى الهندية .

(٢) ظاهر الكلام أن شهادة الأصم المبصر تقبل في الأفعال ولا تقبل في الأقوال، هذا ملحق مالك .

(٣) انظر ص ١٤٩ جزء ٤ النسوق .

سابعاً : شهادة الظنين في الولد أو القرابة

الظنين : المتهم ، والشهادة ترد بالتهمة .

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم رد شهادة الخائن والخائنة وذى الغمر على أخيه ورد شهادة القانع لأهل البيت وأجازها لغيرهم . والشهادة لا ترد بالقرابة كما لا ترد بالولاء وإنما ترد بتهمتها . وهو الراجح^(١) .

والأصل في ذلك :

ما قاله عليه الصلاة والسلام :

« لا تقبل شهادة الولد لوالده ، ولا الوالد لولده ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا العبد لسيده ، ولا المولى لعبده ، ولا الأجير لمن استأجره » .
إذ أن كل هؤلاء تتمكن التهمة فيهم في شهادتهم لصلتهم القوية بالمشهود له .

وعن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا مجاود حداً ، ولا ذى غمر على أخيه ، ولا مجرب شهادة ، ولا القانع لأهل البيت ، ولا ظنين فى ولاء ولا قرابة » .
أنخرجه الترمذى^(٢) .

وعلى ذلك لا تقبل شهادة الزوج لزوجته أو العكس ، ولا تقبل شهادة الأب ولا الأم للولد وإن حلا ، كما لا تقبل شهادة زوجة الأب لربيها وهو ولد زوجها ، ولا الأب لربيها .

(١) انظر ص ٥٦ جزء ٣ اتاج الجامع للأصول للشيخ منصور ناصف - والفهر المحقق والخصومة والقانع التابع .

(٢) انظر ص ٥١ جزء ٢ منتخب كنز العمال للمفتى الهندي . وانظر ص ٥٥٩ جامع الأصول جزء ١٠ .

كما لا تقبل شهادة زوج البنت لأبوى زوجته ، وزوجة الابن لا تشهد لأبوى زوجها .

وعلى هذا رأى كان شريح ، حتى رد شهادة الحسن رضى الله عنه حين شهد مع قنبر لعلى رضى الله عنه ، فقال على : أما سمعت أنه صلى الله عليه وسلم قال للحسن والحسين هما سيدا شباب أهل الجنة . قال : نعم صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولكن انت بشاهد آخر . فقيل : عزله ثم أماده وزاد في رزقه ورجع على رضى الله عنه إلى قوله .

وروى عن أحمد بن حنبل رواية فيها أنه تقبل شهادة الابن لأبيه ولا تقبل شهادة الأب له لأن مال الابن في حكم مال الأب .

وروى عن أحمد رواية أخرى ، فيها أن شهادة كل مقبولة للآخر فيما لا تهمه فيه كالنكاح والطلاق والقصاص والمال إذا كان مستغنى عنه : وهو رأى عمر بن الخطاب - وروى ذلك عن شريح وبه قال عمر ابن عبد العزيز وأبو ثور والمزنى .

وأورد ذلك ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين قال :

قال أبو عبيد : عن ابن ربيعة عن عمر بن الخطاب أنه قال : يجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه ، إذا كانوا عدولا ، ولم يقل الله حين قال « من ترضون من الشهداء » إلا والدآ وولدآ أو أختآ . وليس في ذلك عن عمر روايتان ، بل إنما منع من شهادة المتهم في قرابة وولاء .

وشهادة الابن مع الأب تقبل واحدة . وهو رأى بعض المالكية . وهناك رأى لسحنون ومطرف أن شهادة الابن مع أبيه شهادتان ، قال ابن فرحون : وهذا القول هو المعمول به ، وقال ابن عاصم في التحفة :

وجاز أن يشهد الابن في محل مع أبيه وبه جرى العمل

وفى معين الحكام أن القول بكون شهادة الأب مع ابنه شهادتين أعدل من القول بأنهما شهادة واحدة^(١).

وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا وأحدهم والده أو ولده فالشهادة جائزة لأنه لا تهمة فى شهادة الولد على والده . ثم يرث الولد من والده، وإن رجم بشهادته إلا أنه إذا أمره الإمام بالبداية ينبغى أن لا يعتمد قتله وإن كان مباح الدم على ما روى أن حنظلة بن أبى عامر استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قتل أبويه المشرك فلم يأذن له وقال يكفى ذلك غيرك .

وكذلك إن كان الشاهد أخاً أو جداً أو واجداً من ذى الرحم المحرم لأنه اجتمع حرمتان : الإسلام والقرباوة وذلك مانع من التعرض له بالقتل كما فى العادل لا يحل له أن يقتل أخاه الباغى بخلاف المسلم يحل له أن يقتل أخاه الكافر^(٢).

وقال بعض الشافعية لا تقبل شهادة الابن على أبويه فى قصاص ولا حد كذف لأنه لا يقتل بقتله ولا يحسد بقتله فلا يلزمه ذلك^(٣).

وأجاز شدة الزوج لزوجته والعكس شريح والحسن والشافعى وأبو ثور لأن الزواج عقد على منفعة فلا يمنع قبول الشهادة كالإجارة . وعن أحمد بن حنبل رواية أخرى كقولهم .

وقال الثورى وابن أبى ليلى، تقبل شهادة الرجل لامرأته لأنه لا تهمة فى حقه، ولا تقبل شهادتها له لأن يساره وزيادة حقها من النفقة تحصل بشهادتها له بالمال فهى متهمة بذلك .

(١) انظر ص ١٤٩ جزء ٤ النسوق .

(٢) انظر ص ٦٢ جزء ٩ الميسوط .

(٣) انظر ص ٦٧ جزء ١٢ المغنى . انظر تفصيل ذلك كله فى إعلام الموقعين جزء ١٠

ص ١١٢ عند الكلام على شرح كتاب عمر فى القضاء .

ويرد الطرف الآخر على ذلك :

١- كل واحد منهما يرث الآخر من غير حجب وينبسط في ماله عادة فلم تقبل شهادته له كالابن مع أبيه .

٢- يسار الرجل يزيد نفقة امرأته ويسار المرأة تزيد به قيمة بضعتها المملوك لزوجها . فكل واحد منهما ينتفع بشهادة صاحبه فلم تقبل كشهادته لنفسه .

٣- إن مال كل واحد منهما يضاف إلى الآخر (١) .

وقال ابن المنذر :

أجمع أهل العلم على أن شهادة الأخ لأخيه جائزة . وقد روى هذا عن ابن الزبير وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والثوري ومالك والشافعي وأبو عبيد وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي .

وعن مالك أنه لا تقبل شهادته لأخيه إذا كان منقطعاً إليه في صلته وبره لأنه متهم في حقه .

قال ابن المنذر : قال مالك لا تجوز شهادة الأخ لأخيه في النسب • وتجوز في الحقوق .

وتجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود ، كما تجوز شهادة الأمة فيما تجوز فيه شهادة النساء .

(١) انظر ص ٦٨ وما بعدها المني جزء ١٢ .

« المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجرباً عليه شهادة زور أو مجلوداً في حد أو ظليماً في ولاء أو قرابة » .

وقد اختلف الفقهاء في ذلك فمنهم من يجوز شهادة القريب لقريبه مطلقاً كالأجنبي ولم يجعل القرابة مانعة من الشهادة بحال كما يقول أبو محمد بن حزم وغيره من أهل الظاهر . وسعت طائفة شهادة الأصول للفروع والفروع للأصول خاصة . وحوزت شهادة سائر الأقارب بعضهم لبعض وهذا مذهب الشافعي وأحمد وليس مع هؤلاء نص صريح بالمنع . وانظر إعلام الموقعين الجزء الأول ص ١١١ ، ٣٢ جزء ٦ فتح القدير .

أما الأجير فقد اختلف الفقهاء فيه ٥

فقال البعض : المراد بالأجير الذى لا تقبل شهادته، التلميذ الخاص الذى يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا شهادة للقانع بأهل البيت » .

وقال البعض : المراد بالأجير الذى لا تقبل شهادته الأجير مسانئة أو مشاهرة أو مياومة لأنه يستوجب الأجر بمنافعه فإذا شهد له فى مدة الإجارة فكأنه استأجره عليها^(١).

بعض من لا تقبل شهادتهم

١- أهل الأهواء :

أهل الأهواء هم المسلمون الذين لا يكون اعتقادهم اعتقاد أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعتلة والمشبهة .

وقد قال البعض ومنهم الحنفية وابن أبى ليلى تقبل شهادتهم إلا الخطابية وهم من غلاة الروافض الذين يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف فعندهم أنه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذباً وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة وبذلك تتمكن الشبهة فى شهادتهم .

وقال آخرون منهم الشافعية لا تقبل شهادتهم^(٢).

٢- العدو على عدوه :

لا تقبل الشهادة من رجل على عدوه . لقوله صلى الله عليه وسلم : لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى إحنة « وذو الإحنة هو العدو » .

(١) انظر ص ٣٧٨ جزء ٢ مثلاً خسرو ، وانظر ص ٣٢ جزء ٦ فتح القدير .

(٢) انظر ص ٣٧٦ جزء ٢ مثلاً خسرو ، وانظر ص ٢٣٠ المذهب جزء ٢ .

وهناك رأى يفرق بين العداوة الدينية والعداوة الدنيوية .
فيقول هؤلاء، تقبل الشهادة من عدو إذا كان سبب العداة خاصاً بالدين
لأن العداوة الدينية تدل على قوة دينية والدين يحض على العدالة فتنتفى التهمة.
أما فى العداوة الدنيوية فلا تجوز فيها شهادة رجل على رجل بينهما هذه
العداوة ولو على ابنه فلا تقبل شهادته اتفاقاً كما لو شهد العدو على ولد
عدوه بزنا أو شرب^(١).

٣- الظالم :

لا تقبل شهادة الظالم
وقال الكمال بن الهمام عن الصدر الشهيد : إن شهادة الرئيس « رئيس
القرية وهو المعروف بالعمدة أو شيخ البلد » والجاني والصراف الذى يجمع
عنده الدراهم لا تقبل لأنهم من أعوان الظلم .
« ونرى أن هذا لا يؤخذ على عمومته » .

وقال الزدوى إن القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل
بين المسلمين مأجور وإن كان أصله ظلماً ، فعلى هذا تقبل شهادته^(٢).

٤- طوائف أخرى :

وتقبل شهادة الذمى على مثله وإن اختلفا ملة كاليهود مع النصارى، وتقبل
من الذمى على المستأمن لأن الذمى أعلى حالاً منه لكونه من أهل الدار ولهذا
يقتل المسلم بالذمى ولا يقتل بالمستأمن .
ولا تقبل شهادة المستأمن على الذمى لقصور ولايته عليه لكونه أوفى
حالة منه . وتقبل الشهادة من المستأمن على مثله إن اتحدت دارهما . وإن
كانوا من أهل دارين كالروم والترك لا تقبل .

(١) انظر ص ٤٥٢ جزء ٤ الدعوى على الشرح الكبير .

(٢) انظر ص ٣٧٧ جزء ٢ مثلاً خسرو .

ولا تقبل شهادة الطفيل وهو الذي يأتي طعام الناس من غير دعوة وبهذا قال الشافعي، وذلك لأنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : من أتى إلى الطعام لم يدع إليه دخل سارقاً وخرج مغيراً .

ولا تقبل شهادة من سأل من غير أن تحل له المسئلة لأنه فعل محرماً وقد روى قبيصة قال :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن المسئلة لا تحل إلا لأحد ثلاثة ، رجل أصابته جاشحة فاجتاحت ماله فحلت له المسئلة حتى يصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش . ورجل أصابته فاقة حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجي من قومه ، لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسئلة حتى يصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش . ورجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يصيبها ثم يمكك فما سوى ذلك من المسئلة فهو تحت يأكله صاحبه ممحاً يوم القيامة . رواه مسلم .

وأما السائل ممن تباح له المسئلة فلا ترد شهادته بذلك إلا أن يكون أكثر عمره سائلاً أو يكثر ذلك منه .

ولا تقبل شهادة من يلعب بالطيور لشدة غفلته وإصراره على هو غير مباح ، أما إذا قام بتربيتها للاستئناس فلا تزول عدالته .

ولا تقبل شهادة من يلعب بالنرد ، كذلك من يلعب بالشطرنج إن ترك به الصلاة^(١) .

وفي المحتجب تارك الاشتغال بالعلم لا تقبل شهادته . والمفهوم أنه قادر على طلبه ولم يفعل ذلك .

ومن فعل شيئاً من الفروع مختلفاً فيه معتقداً بإباحته لم ترد شهادته

(١) انظر تفاسيل هذا الموضوع في ص ١٤٩ جزء ٤ السوق ، وانظر ص ٣٢ جزء

كالمزوج بغير ولي أو بغير شهود وأكل متروك التسمية وشارب يسير النبل ، فقد قال فيه أحمد يحد ولا ترد شهادته وبهذا قال الشافعي .

وقال مالك ترد شهادته لأنه فعل ما يعتقد الحاكم تحريمه فأشبهه المتفق على تحريمه .

والراجح أنه لا ترد شهادته لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يختلفون في الفروع فلم يكن بعضهم يعيب من خالفه أو يفسقه ولأنه نوع مختلف فيه فلم ترد شهادة فاعله كالذي يوافقه عليه الحاكم وإن فعل ذلك معتقداً تحريمه ردت شهادته به إذا تكرر منه . وقال أصحاب الشافعي في هذا إنه لا ترد شهادته بهذا لأنه فعل لا ترد به شهادة البعض فلا ترد به شهادة البعض الآخر كالمثقف على حله^(١) .

ولا تقبل شهادة الخصم فيما خاصم فيه كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ، ولا الوصي فيما هو وصي فيه ، ولا الشريك فيما هو شريك فيه .

شهادة المجني عليه

تقبل شهادة المجني عليه على الجاني عند الحنفية، فتقبل شهادة المقتولوف على القاذف، والمقطوع عليه الطريق على القاطع، والمقتول عليه على القاتل والمجروح على الجراح ، والزوج يشهد على امرأته بالزنا .

وتقبل شهادة الذين قطع عليهم الطريق على اللصوص أنهم قطعوا عليهم الطريق، قاله في الموازية مالك وابن القاسم وأشهب وقالوا لأنه حد من حدود الله^(٢) .

(١) انظر ص ٥٠ جزء ١٢ المنى ، وانظر ص ٢٨٧ الحل الشيعي في المختصر النافع .

(٢) انظر ص ١٧٥ الباجي .

قاعدة عامة

وينبغي أن نعلم أن المخرج في الشهادة للمصاحبة إذا انتفت هذه المصلحة في حقه تقبل شهادته .

ورد في المبسوط :

« لا تجوز شهادة المفوض لشريكه في شيء ، خلا الحدود والقصاص والنكاح فذلك ليس من شركة ما بينهما . منزل كل واحد منهما في المشهود به من صاحبه منزلة الأجنبي »^(١).

تحليف الشهود

قال بعض الفقهاء إذا فسد الناس فللحاكم أن يخلف الشهود قياساً على تخليف الشاهدين إذا كانا من غير أهل الملة على الوصية في السفر - كذا قال ابن عباس بتحليف المرأة إذا شهدت في الرضاع وهو إحدى الروايتين عن أحمد . والقياس إن كل من قبلت شهادته للضرورة استخلف .

وإذا كان للحاكم أن يفرق الشهود إذا ارتاب فيهم فأولى أن يخلفهم إذا ارتاب فيهم^(٢) . ويحمل على ذلك ما يحدث الآن من تخليف الشهود أمام النيابة والقضاء .

شهادة السماع

الأصل أن الإنسان لا يشهد إلا بما تدركه حواسه، ولكن قد لا يشاهد الشاهد شيئاً وإنما يسمع ويسمع غيره بأمر من الأمور، فهل يجوز أن يشهد بما سمعه ؟

(١) انظر ص ١٤٥ جزء ١٦ المبسوط .

(٢) انظر ص ١٢٥ الطرق الحكيمة .

ثانياً : شاهده

ويجب الشاهدان في الوقائع المطلوب الإثبات فيها في الحدود أوفى الأمور التي تستوجب القصاص خلاف الزنا كالسرقة وقطع الطريق وشرب الخمر والقذف والبغى ، وثبتت جريمة الردة أيضاً بشهادة عدلين .
قال بذلك مالك والشافعي والأوزاعي وأصحاب الرأي :

وقال الحسن لا يقبل في القتل بالردة إلا أربعة لأنها شهادة بما يوجب القتل فلم يقبل فيها إلا أربعة قياساً على الزنا . . وهو رأى ضعيف لاختلاف القياس بين القتل للزنا والقتل للردة^(١) .

وبصفة عامة يجب شاهدان في العقوبات التي تندرج بالشبهات^(٢) :

ويجب أن نفرق في جريمة القذف بين أمرين :
بين إثبات القذف نفسه أى كلمات القذف وعبء الإثبات فيه على المدعى أى المقذوف ويكون ذلك بشاهدين عدلين .

وبين إثبات زنا المقذوف وعدم عفته والمطالب به هو القاذف ويكون ذلك بأربعة شهود لقوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء» .

ولا يطالب المقذوف بإثبات العفاف لأن الناس محمولون على العفاف حتى يثبت القاذف غير ذلك .

وقد اختلف في مذهب مالك هل يثبت القذف بشاهد ويمين وبشهادة النساء^(٣) ؟

(١) انظر ص ١٠٢ «المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامى» للمؤلف، وانظر ص ٩٩ جزء ١٠ المنفى .

(٢) انظر ص ١١٤ جزء ١٦ المبسوط .

(٣) انظر ص ٣٧٠ جزء ٢ بداية المجتهد .

وإذا ادعى رجل على رجل أنه سرق نصيباً من حرزه وأقام بذلك شاهداً وحلف معه ، أو شهد له بذلك رجل وامرأتان ، وجب له المال المشهود به إن كان باقياً أو قيمته إن كان تلفاً ولا يجب القطع لأن هذه حجة في المال دون القطع .

وإن ادعى على رجل أنه قتل وليه عمداً فأقام شاهداً وامرأتين ، أو حلف مع شاهده ، لم يثبت قصاص ولا دية .

والفرق أن السرقة توجب القطع والغرم معاً ، فإذا لم يثبت أحدهما ثبت الآخر .

والقتل العمد موجب القصاص عيناً في إحدى الروايتين والدية بدل عنه ولا يجب البذل ما لم يوجد المبدل .

وفي الرواية الأخرى الواجب أحدهما لا يعنيه فلا يجوز أن يتعين أحدهما إلا بالاختيار أو التعذر ولم يوجد واحد منهما .

وقال بعض الحنابلة : إنه لا يجب المال في السرقة إلا بشاهدين لأنها شهادة على فعل يوجب الحد والمال ، فإذا بطلت في إحدهما بطلت في الأخرى وإن ادعى رجل على رجل أنه ضرب أخاه بسهم عمداً فقتله ونفذ إلى أخيه الآخر فقتله خطأ وأقام بذلك شاهداً وامرأتين أو شاهداً وحلف معه - ثبت قتل الثاني لأنه خطأ موجب المال ولم يثبت قتل الأول لأنه عمد موجب القصاص فهما كالجنايتين المفترقتين .

وعلى القول الآخر لا يثبت شيء منهما لأن الجناية عندهم لا تثبت إلا بشاهدين سواء كان موجبها المال أو غيره^(١) .

ورد في المغنى :

« وجعلته أن ما كان موجباً المال كقتل الخطأ وشبه العمد في حق من

(١) انظر ص ١٤ جزء ١٢ المغنى .

لا يكافئه، والجائفة والمأمومة وما دون الموضحة، وشريك الخاطيء وأشباه هذا فإنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ، وشهادة عدل وعين الطالب وهذا مذهب الشافعي .

وقال أبو بكر لا يثبت أيضاً إلا بشهادة عدلين ولا تسمع فيه شهادة النساء ولا شاهد وعين لأنها شهادة على قتل أو جناية على آدمي فلا تسمع من النساء كالقسم الأول، يبين صحة هذا أنه لما لم يكن للنساء دخل في القسم في العمد ولم يكن لمن دخل في القسم على الخطأ وشبه العمد الموجب للمال ، فيدل هذا على أنهن لا دخل لمن في الشهادة على دم بحال^(١) .

رابعاً : شاهد وامرأتان

تقبل شهادة رجل وامرأتين في كل الحقوق التي لم ينص فيها على عدد خاص كالبيع والزواج والإجارة والقتل الذي لا قصاص فيه لأن موجب المال - والتعزير ويثبت المال دون القطع في السرقة بشاهد وامرأتين ؛ فإذا شهد على مكلف بسرقة شاهد وامرأتان أو أحدهما مع عيّن فإنه يثبت على السارق المال دون القطع ويضمنه ضمان الغاصب أي سواء كان مليئاً ، أو معدماً .

كما أن الإحصان - وهو ما يتوقف عليه كمال العقوبة - يثبت بشهادة رجل وامرأتين^(٢) .

وقال عطاء وحماة تقبل شهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص^(٣) . وقال الثوري تقبل المرأتان مع الرجل في القصاص وفي الطلاق والنكاح . وفي كل شيء حاشا الحدود .

(١) ص ٤٢ جزء ١٠ المغني وأطر ص ١٢٤ الطرق الحكيمة لابن القيم .

(٢) انظر ص ٤١ جزء ٣ الفتاوى المبدية .

(٣) انظر ص ١٣٣ و ١٣٦ الطرق الحكيمة لابن القيم . وانظر ص ٦ جزء ١٢ المغني .

سوى الرجم، ويمضى القصاص وإن لم يحضروا استحساناً لأنه من حقوق الناس ونقله عنه الكمال فى كتاب الحدود^(١) .

وورد فى أحكام القرآن للشافعى :

« وكذلك جميع حدود الله : يشهد بها طائفة من المؤمنين ، أقلها : أربعة : لأنه لا يجوز فى شهادة الزنا ، أقل منهم » .

وهذا : يشبه قول الله عز وجل فى الزانين : « وليشهد عداهما طائفة من المؤمنين » .

وقال : فى قوله عز وجل : « فلتقم طائفة منهم معك » . « الطائفة : ثلاثة فأكثر » .

ولما قال ذلك : لأن القصد من صلاة النبى صلى الله عليه وسلم بهم : حصول فضيلة الجماعة لهم . وأقل الجماعة إقامة : ثلاثة ، فاستحب أن يكونوا ثلاثة فصاعداً .

وذكر جهة استحبابه : أن يكونوا أربعة فى الحدود . وليس ذلك بتوقيف فى الموضوعين جميعاً^(٢) .

(١) انظر ص ٧٨ مثلا خسرو جزء ٢ .

(٢) انظر ص ٢٤٠ جزء ١ أحكام القرآن للشافعى .

وكان المقام مقام الاحتياط في الدرع - اعتبر في الحكم بتعدد الأقارير بعدد مجالس المقر دون القاضي لأنه الذي به يتحقق الإقرار وبه فارق الشهادة ؛ فإن الأربعة فيها اعتبروا في مجلس واحد ، حتى لو جاءوا في مجالس حلوا لأنها كلام جماعة حقيقة فلا يمكن اعتبارها واحداً بخلاف إقرار المقر فإنه من واحد فأمكن فيه اعتبار الاتحاد في اتحاد المجالس فاعتبر كذلك عند الإمكان تحقيقاً للاحتياط .

أما ما قيل إن اشتراط الأربع في الشهادة لأن الشاهد يتهم بخلاف المقر فالتهمة بعد العدالة والصلاح ممنوعة بل لا شك في الصدق . وأصل التعدد إنما لزم للاحتياط والاستيثاق وعدم النسيان ، لا للهمة . ويشترط في النساء كذلك بالنص قال تعالى : « فتذكر إحدهما الأخرى » (١).

وعند البعض لا فرق بين الشهادة والإقرار في النتيجة النهائية، فإذا أقر شخص عند القاضي بأنه سرق مال فلان نصاباً من حرز لا شبهة فيه فإنه لا يقطعه حتى يحضر ويدعى .

وعند البعض الآخر إن هناك فرقاً وهي رواية عن أبي يوسف ، وللشافعي أن المقر يؤخذ بإقراره ولا داعي لحضور المسروق منه لأن الخصومة ليست إلا ليظهر سبب القطع الذي هو حق الله تعالى وبالإقرار يظهر السبب فلا حاجة إلى حضوره .

(١) انظر ص ١٢٠ جزء ٤ فتح القدير .

كما في المدونة لاحتمال أن غيره قتله فلا يقطع في السرقة ولا يقتل في القتل إلا أن يقر بالسرقة أو القتل بعد الإكراه آمناً كما في المدونة» (١).

وهذا كله مما اقتبسه الفقه الغربي من مذهب مالك وأخذ به المشرع المصري .

المبحث الثاني

نصاب الإقرار

بالنسبة لمختلف الجرائم اختلف الفقهاء في عدد مرات الإقرار التي يؤخذ بها المتهم ويكون اعترافه مستوجباً مسئوليته .

أولاً : بالنسبة لجريمة الزنا

يرى أبو حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحق وابن أبي ليلى أنه يلزم أربع لإقرارات من المتهم . ودليلهم ما فعله ماعز عندما حضر مقرأ للنبي صلى الله عليه وسلم .

ففي رواية لمسلم قال : جاء ماعز إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ، طهرني . قال ويحك ، ارجع ، فاستغفر الله وتب إليه . فرجع غير بعيد ، ثم جاء . فقال : يا رسول الله ، طهرني . قال : ويحك ، ارجع فاستغفر الله ، وتب إليه ، فرجع غير بعيد . ثم جاء ، فقال : يا رسول الله ، طهرني . فأعاد القول عليه . وأعاد هو . حتى إذا كانت الرابعة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : مم أطهرك ؟ قال : من الزنا . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أبه حنون ؟ فأخبر أنه ليس بمجنون إلى آخر الحديث .

(١) انظر ص ١٠٦ و ١٠٧ جزء ٨ الزرقاني .

وقد أكل الطعام . فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين . ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها . وأمر الناس فرجموها ، فأقبل خالد ابن الوليد بجحرفرمي رأسها ، فنضج الدم على وجه خالد ، فسبها . فسمع نبي الله صلى الله عليه وسلم سبه إياها . فقال : مهلا يا خالد . فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له . ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت ٥

٣- إن رد الرسول صلى الله عليه وسلم ماعزا أربع مرات كان لاسترايته في عقله .

ولكن إن سلم بذلك فلا يتوقف ذلك على الأربع الإقرارات فإن الشرع وضع الثلاث لإبلاء الأعذار كخيار الشرط جعل ثلاثاً لأن عندها لا يعذر المغبون . والمترد يستحب أن يؤخر ثلاثاً ليراجع نفسه في شبهته فلو لم تكن الأربعة عدداً معتبراً في اعتبار إقراره لم يؤخر رجمه بعد الثالثة .

ومما يدل على ذلك تربيته صلى الله عليه وسلم الحكم عليها وكلها الصحابة فن ذلك قوله عليه السلام في حديث هزال إنك قلبها أربعاً ، فبمن زنت ؟ وهو حديث أخرجه أبو داود والنسائي وأحمد بن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه .

٤- إن الإقرار إنما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب، وهذا المعنى عند التكرار والتوحد سواء، لأن الإقرار إخبار والخبر لا يزيد رجحاناً بالتكرار ولهذا لم يشترط في سائر الحدود بخلاف عدد المثني في الشهادة ، لأن ذلك يوجب زيادة ظن عليه فيها .

والحقيقة أن إعادة الإقرار فيه تأكيد للاعتراف وخاصة في الجرائم المحددة العقوبة .

وقال البعض منهم إن الحديث الصحيح إنما يدل على أنه أقر أربعاً في مجلس واحد^(١).

أما مالك ومن على رأيه فلا يثور هذا الإشكال عندهم لأنهم لا يشترطون نصيباً في الإقرار فالإقرار الواحد كاف عندهم^(٢).

المبحث الثالث

كيفية الإقرار

يقول البعض إنه في الإقرار لا يسأل الإمام المقر عن متى زنى، لأن هذا السؤال في الشهادة بالنسبة للشاهد يكون للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الإقرار .

وقال البعض بل له أن يسأل عن ذلك لاحتمال كون الزنا في أيام الصبا^(٣).

ورد في بدائع الصنائع :

«وأما علم التقادم فهل هو شرط لصحة الإقرار بالحد ؟ أما في حده القذف فليس بشرط لقبول الشهادة فأولى ألا يكون شرطاً لصحة الإقرار وكذلك في حده الزنا عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله كما في الشهادة»

ولنا «الفرق بين الإقرار والشهادة وهو أن المانع في الشهادة تمكن التهمة والضغينة وهذا لا يوجد في الإقرار لأن الإنسان غير متهم في الإقرار على نفسه وكذا في حده السرقة لما قلنا وأما في حده الشرب فشرط عندهما . وعند محمد ليس بشرط بناء على أن قيام الرأحة شرط لصحة الإقرار والشهادة

(١) انظر ص ١٦٧ المفتى جزء ١٠ .

(٢) انظر ص ٢٨٣ السوق جزء ٤ .

(٣) انظر ص ٦٢ جزء ٢ مثلاً خسر .

وقال بعض الفقهاء : لا بأس بتلقي السارق ليرجع عن إقراره وهذا قول عامتهم .

روى عن عمر أنه أتى برجل فسأله أسرقت ؟ قل : لا . فقال : لا فتركه .

وروى معنى ذلك عن أبي بكر الصديق وأبي هريرة وابن مسعود وأبي الدرداء وبه قال إسحق وأبو ثور .

وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للسارق : ما إخالك سرقت . وعن علي أن رجلاً أقر عنده بالسرقة فأنتهره وروى أنه طرده وروى أنه رده^(١) .

المبحث الرابع

إثبات الإقرار

لا خلاف في أن الإقرار لا يستطيع أن ينكره المقر إن كان أمام القاضي فإن عدل عنه يعتبر راجعاً فيه كما سنذكر فيما بعد :

إنما محل إثبات واقعة الإقرار هو عندما يقر المتهم أمام الناس ثم ينكر ما أقر به فيكون المجال لإثبات ذلك بمختلف طرق الإثبات . وقد اختلف في الإقرار بالزنا .

فقال البعض يثبت بشاهدين قياساً على سائر الأقارب .

وقال آخرون لا يثبت إلا بأربعة شهود لأنه موجب لحد الزنا فأشبهه الشهادة على الزنا نفسه .

(١) انظر ص ٢٩٤ جزء ١٠ المغنى .

وما روى عن عمر في النفس منه شيء لأنه أمر صريح بتغيير الحقيقة وهو ما لا يصدر عن عمر . والمألوف في ذلك الإجماع بالإنكار لا الأمر الصريح .

أقر عندى أنه قتله يوم الخميس وقال الآخر أشهد أنه أقر عندى أنه قتله يوم الجمعة . أو قال، أشهد أنه أقر عندى أنه قذفه بالعربية وقال الآخر أشهد أنه أقر عندى أنه قذفه بالأعجمية ، لم تكتمل الشهادة . كما لو شهد أحدهما أنه أقر أنه غصبه دنائير وشهد الآخر أنه أقر أنه غصبه دراهم لم تكتمل الشهادة .

وعلى قول بعض الخنابلة تكتمل الشهادة فى القتل والقذف لأن القذف بالعربية أو العجمية والقتل بالبصرة أو الكوفة ليس من المقتضى فلا يعتبر فى الشهادة ولا يؤثر^(١).

والأرجح الرأى الأول .

أما لو أنكر المقر فهل يخنف على عدم إقراره ؟
فى ذلك خلاف بين أبى يوسف ومحمد .

وقيل بأنه يحلف لأنه لو نكل ثبت الإقرار ، والفتوى على أنه لا يحلف على الإقرار وإنما يحلف على المال فقط^(٢).

المبحث الخامس

الرجوع فى الإقرار

يمكن الرجوع فى الإقرار فى الحدود الخالصة حقاً لله تعالى كالزنا وشرب الخمر أما إذا تعلق الحد بمصلحة فرد من الأفراد لا يقبل رجوعه فيما يخص بحق هذا الفرد كالقذف والسرقه والتقصاص .
ومثل الرجوع عن الإقرار ما إذا قامت بينة على الإقرار وهو ينكر فلا يجد .

(١) انظر ص ١٣٣ جزء ١٢ المنى . ورأى الخنابلة هو المعقول .

(٢) انظر ص ٣٥٨ جزء ٢ مثلاً خسرو .

ويقضى لكل واحد منهما بمائة لأنه بالرجوع والتناقض يبطل إقراره في حق
الحد دون المال . وقد أقر بسرقة مائة درهم من كل واحد منهما وصدقه كل
واحد منهما في ذلك فكان ضامناً له .

أما إذا قال الشهود ذلك قبل القضاء للأول لم يقض عليه بقطع ولا مال
لأنهم رجعوا عن شهادتهم بالسرقة من الأول وتناقض كلامهم بالسرقة من
الثاني حين شهدوا أولاً بسرقة هذه المائة بعينها من الأول والرجوع عن الشهادة
قبل القضاء والتناقض فيها مانع من القضاء بالمال والحد جميعاً^(١).

(١) انظر ص ٢٥٨ جزء ٤ فتح القدير .

« إذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يتم بينة » . قال المصنف :
معناه بعد ما شهد عليه الشاهدان بالسرقة وإنما فر به ليخرج ما إذا أقر بالسرقة ثم رجع فقال
لم أسرق ، بل هو ملكي فإنه لا يقطع بالإجماع ولكن يلزمه المال » .
وقال الشافعي : لا يسقط بمجرد دعواه وهو أحد الوجهين ، كذا ذكره بعض أصحابه وهو
رواية عن أحمد لأن سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدي إلى سد باب الحد إذ لا يعجز سارق
عن هذا ونقل عنه أنه لا يقطع قيل هو نص الشافعي .

وعن أحمد رواية أنه إن كان معروفاً بالسرقة قطع لأنه يعلم كذبه بدلالة الحال .
قال ابن قدامة وأولى الروايات أنه لا يقطع بكل حال لأن الحد يدرأ بالشبهات وهو احتمال
صدقه . قال المصنف : ولا يعتبر بما قال من أنه يقضى إلى سد باب الحد بدليل صحة الرجوع بعد
الإقرار لإجماعاً والسارق لا يعجز عن ذلك مع أنه يعتبر رجوعه شبهة دائمة إذا رجع على أنه
ممنوع فإن من يعلم هذا من السراق أقل من القليل كالفقهاء وهم لا يسرقون غالباً .

الفصل الثالث

المقارن

في الفقه الوضعي :

القربة هي الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معينة أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة^(١).
والاستدلال بالقرائن هو استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معروفة^(٢).
أقسام القرائن :

تنقسم القرائن إلى قرائن إقناعية أو فعلية وقرائن قانونية.

القرائن الإقناعية :

هي ما يترك تقديرها للقاضي يستنتج منها ما يطابق عقاه ويرتاح إليه ضميره .

القرائن القانونية :

هي التي يلزم الشارع بها القاضي ليستنتج منها دائماً نتيجة معينة فلا يجوز للقاضي أن يرى غير ذلك . كاشتراط سن معينة للتمييز . فكل شخص يبلغ هذه السن يعتبر مميزاً ومن لم يبلغها يعتبر غير مميز .
وقد قيل بأن القرائن الفعلية أو الإقناعية هي دليل بينما القرائن القانونية

(١) انظر ص ٣٥٢ شرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى .
وقال نشأت بك : القربة هي استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم وهي دليل غير مباشر ، انظر ص ٢٩٥ رسالة الإثبات .
(٢) انظر ص ٣٤٢ شرح قانون تحقيق الجنايات للدكتور محمد مصطفى القل .

ليست دليلاً ، بل هي إعفاء المكلف بالإثبات من تقديم الدليل ، ولكن في الحقيقة لا يوجد فرق بين الإثنين من هذه الوجهة ، لأنه في كليهما يجب أولاً إثبات الوقائع التي تعتبر قرائن ، وإنما الفرق الحقيقي بينهما أن القاضي له حق تقدير تلك الوقائع في القرائن الفعلية ولكن ليس له حرية تقديرها في القرائن القانونية (٥).

وتنقسم القرائن القانونية إلى قرائن مؤقته أو بسيطة وقرائن قطعية ، أو مطلقة ، فالأولى هي ما تقبل إثبات العكس ولكنها تبقى قائمة إلى أن يقوم الدليل على عكسها ، كوجود أجنبي في بيت مسلم في المحل المخصص للحريم فإنه يعتبر قرينة على الزنا ، ولكن يجوز للمتهم أن يثبت أن وجوده كان لسبب آخر .

والثانية هي ما لا تقبل إثبات العكس كحالة السن ، فإنه مهما ثبت تمييز الشخص الذي لم يبلغ سبع السنين فإنه لا يمكن أن يعاقب .

في الشريعة الإسلامية

القرينة مأخوذة من المقارنة وهي المصاحبة . وقد تكون دلالتها قوية أو ضعيفة على حسب قوة المصاحبة وضعفها وقد ترتقى إلى درجة القطع أو تهبط إلى درجة الاحتمال البعيد جداً بحيث تصبح ولا يعابها المرجع في ضبطها إلى قوة الذهن والفطنة واليقظة (٦).

(١) انظر ص ٨٧ جزء أول المبادئ الأساسية للأجراءات الجنائية لدى زكي العراقي .

(٢) انظر ص ٤٣ طرق القضاء في الشريعة الإسلامية .

عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : بينا امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت لصاحبتها : إنما ذهب بابنك أنت . وقالت الأخرى : إنما ذهب بابنك فتحاكنا إلى داود عليه السلام ففرض به الكبرى فخرجتا حل سليمان بن داود عليه السلام . فأخبرناه فقال : اتوفى بالسكين أشقه بينكما فقالت الصغرى . لا ، يرحمك الله هو أبنا ففرض به للصغرى . فقال أبو هريرة : والله ما سمعت بالسكين إلا يومئذ ، ما كنا نقول إلا المدية . رواه الشيخان والنسائي (انظر ص ٦٠ جزء ٣ التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول) .

وقد أفاض ابن قيم الجوزية في الكلام على القرينة في مؤلفه «الطرق الحكيمة» ، قال في مقدمة الكتاب :

أما بعد فقد سألتني أخي أن الحاكم أو الوالي يحكم بالفراصة والقرائن التي يظهر له فيها الحق والاستدلال بالآمارات ولا يقف مع مجرد ظواهر البينات والأحوال . . فهل ذلك صواب أم خطأ ؟

هذه مسألة كبيرة عظيمة النفع جليلة القدر إن أهمها الحاكم أو الوالي أضعافاً كثيراً . وأقام باطلاً كبيراً . وإن توسع وجعل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد .

وقال في موضع آخر :

حكم النبي سليمان للمرأتين اللتين ادعتا الولد بعد أن حكم به داود صلى الله عليه وسلم للكبرى فقال سليمان : انتوني بالسكين أشقه بينهما فسمحت الكبرى بذلك وقالت الصغرى لا تفعل رحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى فأى شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة فاستدل برضا الكبرى وأنها قصبت الاسترواح إلى التأسي ، مساواة الصغرى في فقد ولدها وشفقة الصغرى عليه وامتناعها من الرضا بذلك دل على أنها أمه وأن الحامل لها على الامتناع من الدعوى ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله في قلب الأم .

ومن ذلك قول الشاهد الذي ذكر الله شهادته ولم ينكرها بل لم يعبه بل حكاها مقررراً لها فقال تعالى : « واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر وألفيا سيدها لدى الباب قالت : ما جزاء من أراد بأهلك سوءاً إلا أن يسجن أو عذاب أليم . قال : هي راودتني عن نفسي وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين . فلما رأى قميصه قد من دبر قال : إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم » . فتوصل بقدر القميص إلى تمييز الصادق منهما من الكاذب . وهذا لوث في أحد المتنازعين يبين به وجه الحق .

أو الشاهد لم يوف مسماها حقه، ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان . وإنما أتت مراداً بها الحجّة والدليل والبرهان مفردة ومجموعه .

كذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم « البينة على المدعى » المراد به أن عليه ما يصحح دعواه ليحكم له والشاهدان من البينة . ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة — قد يكون أقوى منها كدلالة الحال على صدق المدعى فلأنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد . والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمانة متقاربة في المعنى (١).

وقد أخذ بالقرائن في أحوال كثيرة . سرد ابن القيم كثيراً منها : ونذكر بعضها :

١— إن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها وأمره أن يعرف عقاصها ووعاءها ووكاءها . فجعل وصفه لها قائماً مقام البينة (٢).

٢— اللقيط إذا ادعاه اثنان ووصفه أحدهما بعلامة خفية بجسده حكم له به عند الجمهور .

٣— قول أمير المؤمنين على رضي الله عنه للظعينة التي حملت كتاب حاطب فأنكرته فقال لها لتخرجي الكتاب أو لنجردنك فلما رأت الجلد أخرجته من عقاصها . وعلى هذا إذا ادعى الخصم القلس وأنه لا شيء معه فقال المدعى للحاكم المال معه وسأل فتبشبه وجب على الحاكم إجابته إلى ذلك ليصل صاحب الحق إلى حقه .

٤— جواز شهادة الشاهد على القتل الموجب للقصاص أنه قتله عمداً عدواناً وهو لم يقل قتلته عمداً والعمدية صفة قاعة بالقلب فيجاز للشاهد أن يشهد بها ويراق دم القاتل بشهادته اكتفاء بالقرينة الظاهرة .

(١) انظر ص ١٢ الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية .

(٢) المقاص هو الوعاء أو الصمام والوكاء هو الرباط .

٥- قال يزيد بن هارون رحمه الله : تقاد القضاة بواسط رجل ثقة فأودع رجل بعض إخوانه كيساً مختوماً ذكر أن فيه ألف دينار فلما طالت غيبة الرجل فتح المودع بالكيس من أسفله وأخذ الدنانير وجعل مكانها دراهم وأعاد الخياطة كما كانت وجاء صاحبه فطلب وديعته فدفع إليه الكيس بختمه لم يتغير فلما فتحه وشاهد الحال رجع إليه وقال إني أودعتك دنانير والتي دفعت إلى دراهم فقال : هو كيسك بخاتمك فاستعدي عليه القاضى فأمر بإحضار المودع فلما صارا بين يديه قال له القاضى منذ كم أودعتك هذا الكيس فقال منذ خمس عشرة سنة فأخذ القاضى تلك الدراهم وقرأ سكتها فإذا فيها ما قد ضرب من سنتين وثلاثة فأمره بدفع الدنانير إليه وأسقطه ونادى عليه .

وقد ذكرنا في بداية هذا الكتاب ما ذكره ابن قيم الجوزية في كتابه «إعلام الموقعين» عند عرضه لطرق الحكم في الشريعة^(١).
ونتكلم بعد ذلك عن القرائن في جرائم الزنا وشرب الخمر والسرقة .

أولاً : القرائن في جريمة الزنا

أجمع الفقهاء على أن الزنا يثبت بالإقرار وبالشهادة . أما ثبوت الزنا على المرأة إذا وجدت حاملاً بدون زواج ولا شبهة الزواج فقد اختلف فيه الفقهاء .

فقال البعض : منهم أبو حنيفة والشافعى لا تحد . وقال مالك : عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر أمارات الإكراه عليها بأن تأتى مستغيثة أو صارخة لقول عمر رضى الله عنه : الرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قامت بينة أو كان الحبل أو الاعتراف^(٢).

(١) انظر ص ١١ من هذا الكتاب .

(٢) انظر ص ٢٦٣ جامع الأصول لابن الأثير جزء ٤ .

ورد في الدسوق على الشرح الكبير :

« يثبت الزنا بالإقرار والبيئة وبظهور الحمل في امرأة غير متزوجة . ولا تقبل دعواها بالنصب بلا قرينة تشهد لها بذلك ولا دعواها أن هذا الحمل من منى شربه فرجها في الحمام إلا لقرينة - مثل كونها عذراء وهي من أهل العفة أو تعلقها بالمدعى عليه سواء كان صالحاً أو مجهول الحال أو فاسقاً أى تأتى مستغيثة منه أو تأتى البكر تدمى عقب الوطء وإن لم تستغث وتقول أكرهني فلان » .

ثانياً : الفرائض في جريمة السرقة

ثبتت جريمة السرقة بالإقرار أو بالبيئة . وهما الطريقتان الأصليتان في إثبات هذه الجريمة . ولكن إذا لم يكن هناك شهود على واقعة اختلاس خفية ولم يعترف الجاني بالسرقة ولكن وجدت في حوزته المسروقات وأنكر سرقتها وادعى ملكيتها فهل يقطع بذلك ؟

قال البعض : إن ادعائه الملكية شبهة تسقط عنه الحد^(١).

وقال البعض الآخر . إذا أخذنا بهذا رأى يتطرق السراق إلى هذا الدافع ولا ينفذ حد أصلاً على السراق .

ورد في الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية :

« ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم وهذه القرينة أقوى من البيئة والإقرار . فلإنهما خبران يتطرق إليهما المصدق والكذب ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة »^(٢).

(١) انظر ص ١٨٩ جزء ٩ المبسوط . وإن قال السارق صاحب البيت أذن لي في دخولي . أو قال : كنت ضيفاً عنده درى عنه القطع . لأنه لو ثبت ما ادعاه لم يكن فعله موجباً للقطع فبمجرد دعواه تتمكن الشبهة كما لو ادعى ملك العين لنفسه وهذا لأنه إذا آل الأمر إلى الخصومة والاستحلاف فلا يستحسن إقامة القطع معه .

(٢) انظر ص ٦ الطرق الحكيمة .

ثانياً : القرائن في جريمة شرب الخمر

القاعدة أيضاً في شرب الخمر أنه يثبت بالشهادة أو بالإقرار، ولكن هل يثبت الشرب بوجود الرائحة أو القيء ؟

أولاً : قال البعض : لا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها إذا لم يشاهد منه الشرب أو يقر على نفسه لأن الرائحة محتمة . وكذا الشرب قد يقع عن إكراهه أو جهله أو اضطراره وهو رأى الثوري وأبي حنيفة والشافعي .

ورد في فتح القدير :

« لا حد على من وجد به ريح الخمر أو تقيأها لأن الرائحة محتمة — فلا يثبت بالاحتمال ما يندري بالشبهات وكذا الشرب قد يكون عن إكراه .

فوجود عينها في القيء لا يدل على الطوعية فالو وجب الحد وجب بلا موجب وأورد عليه أنه قال من قريب والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل فقطع بالاحتمال . وهنا عكس ، قال : قال الماوردي : وتكلف بعضهم في توجيهه : يريد به صاحب النهاية : بأن الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال ، والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء . قال : ولقائل أن يقول إذا كان التمييز يحصل بالاستدلال فإذا استدل على الوجه المذكور في هذه الصورة يرتفع الاحتمال في الرائحة فينبغي أن يحد حينئذ ولم يقل به أحد^(١) .

وورد في من لا يخسر :

« ولا يحد إن شهد عليه بعد زوال الريح وتقيأها أى علم شربها بأن تقيأها أو وجد ريحها منه بلا إقرار أو شهادة وذلك لأن الرائحة محتمة وكذا الشرب قد يقع عن إكراه أو اضطرار » .

ثانياً : وقال البعض : يطبق الحد على مثل هذا الشخص اعتماداً على

(١) انظر من ١٨٤ فتح القدير جزء ٤ .

الرائحة لأن حد الشرب ثبت بإجماع الصحابة ولا إجماع إلا برأى ابن مسعود .
وقد شرط قيام الرائحة . فهو لم يقل بالحد إلا إذا كان مع الرائحة فيبقى
انتفاؤه في غيرها بالأصل لا مضافاً إلى لفظ الشرط، وأما إضافة ثبوته إلى
الإجماع بعد قوله والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام . . فقليل لأنه من
الآحاد وبمثله لا يثبت الحد والإجماع قطعي . ولا يخفى أن هذا مذهب
الكرخي، فأما قول الجصاص وهو قول أبي يوسف فيثبت الحد بالآحاد بعد
الصحة وقطعية الدلالة وهو المرجح^(١) .

(١) انظر ص ١٨ فتح القدير جزء ٤ .

الفصل الرابع

الخبرة

الخبير هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل، وقد يستلحق التحقيق فحص مسألة يستلزم فحصها كفاية خاصة فنية أو علمية لا يشعر المحقق بتوافرها في نفسه فيمكنه أن يستشير فيها خبيراً كما إذا احتاج الأمر إلى فحص سبب الوفاة في جريمة قتل أو تحليل مادة طعام في جريمة تسمم أو غير ذلك .

وقد أجاز القانون الوضعي للقاضي الاستعانة بالخبراء للاستهداء بأرائهم « المادة ٨٥-٨٧ والمادة ٢٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية »^(١).

في الفقه الإسلامي

قال الله تعالى : « وما أرسلنا من قبلك إلا رجالا نوحي إليهم فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » .

فالقاضي يلزمه إذا أشكل عليه الأمر أن يستشير أهل الخبرة .
ورد في المبسوط :

« إذا أشكل على الإمام قيمة المسروق واختلف أهل العلم فقال بعضهم قيمتها عشرة دراهم وقال بعضهم أدنى لم يقطع لأن كمال النصاب شرط يراعى وجوده حقيقة وذلك ينعدم عند اختلاف المقيمين فيه » .

(١) انظر ص ٥٥٢ الجزء الأول . المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية لعل زكي العرابي وص ٣٢٤ شرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى و ٣٣٩ أصول قانون تحقيق الجنايات للدكتور محمد مصطفى القليل .

وورد في القدير :

« روى مالك في موطنه عن عبدالله بن أبي بكر عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقاً سرق في زمن عثمان بن عفان أترجة فأمر بها عثمان فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر دينار فقطع عثمان يده » (١).

وورد في المغني :

« إذا اختلف في الشجة هل هي موضحة أو لا أو فيما كان أكثر منها كالهاشمة أو أصغر منها كالباضعة . أو في غيرها من الجراح التي لا يعرفها إلا الأطباء أو اختلف في داء يختص بمعرفة الأطباء أو في داء الدابة فظاهر كلام الخرق أنه إذا قدر على طبيبين أو بيطارين لا يجزئ واحد وإن لم يقدر على اثنين أجزأ واحد » (٢).

وورد في الطرق الحكيمة :

« وقد صرح الأصحاب أنه يقبل شهادة الرجل الواحد من غير يمين عند الحاجة وهو الذي نقله الخرق في مختصره فقال : وتقبل شهادة الطبيب العدل في الموضحة إذا لم يقدر على طبيبين وكذلك البيطار في داء الدابة » (٣).

(١) انظر ص ١٧٨ المبسوط جزء ٩ و ٢٢١ فتح القدير جزء ٤ والأترج فاكهة معروفة .

(٢) انظر ص ١٦١ جزء ١٢ المغني .

(٣) انظر ص ٨٤ الطرق الحكيمة .

وانظر ص ١٤٢ جزء ٣ المستقى شرح الموطأ فيمن شرب الخمر واستخدمه كغيره للكشف عن شاربها .

الفصل الخامس

معلومات القاضي

في الفقه الوضعي

للقاضي نوعان من المعلومات :

(أ) معلومات يحصل عليها من الخارج بصفته فرداً من الناس ،
كأن يكون شاهد الواقعة وقت حصولها ، أو سمع تفاصيلها
من بعض الناس أو سبق أن رأى المكان الذي وقعت فيه الجريمة .
ولا يجوز للقاضي أن يحكم بناء عليها .

(ب) ومعلومات يحصل عليها بصفته قاضياً من الإجراءات التي تتخذ
في الدعوى كسماعه الشهود في الجلسة وانتقاله إلى محل الواقعة
بقرار يصدره في الجلسة . وهو بطبيعة الحال مما يحكم به .

في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في هذا الأمر .

فقال الشافعي وأصحابه : نفرق بين ما علمه القاضي في زمن ولايته
ومكانها وما علمه في غيرها ، فإن كان مستنده مجرد العلم فلا يقضى بذلك
أما إذا شهد رجلان فعرف عدالتهما فله أن يقضى ويغنيه علمه بهما عن
تزكيتهما في قول .

ولو شهد عنده واحد فهل يغنيه علمه عن الشاهد الآخر ؟ فيه وجهان :
قال مالك وأصحابه ، إنه لا يقضى بعلمه في المنحى به بحال سواء علمه

قبل التولية أو بعدها في مجلس قضائه أو غيره قبل الشروع في المحاكمة أو بعد الشروع فهو أشد المذاهب في ذلك .

وقال عبد الملك وسنخون يحكم بعلمه فيما علمه بعد الشروع في المحاكمة . وقالوا : إن ما رآه القاضي أو سمعه في غير مجلس قضائه لا خلاف في إنه لا يحكم به وأنه ينقض إن حكم به وينقضه هو وغيره . وإنما الخلاف فيما يقر به الحصان في مجلسه فإن حكم به نقضه هو ولا ينقضه غيره .

وقال اللخمي : وقد اختلف إذا أقرأ بعد أن جلسا للخصومة ثم أنكرا . فقال مالك وابن القاسم لا يحكم بعلمه وقال عبد الملك وسنخون يحكم لأن الخصمين إذا جلسا للمحاكمة فقد رضيا أن يحكم بينهما بما يقولانه والمذلك قصده .

وقال أبو حنيفة وأصحابه ، إذا علم الحاكم بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها جاز له أن يقضى به لأن علمه كشهادة الشاهدين ، يل أولى لأن اليقين حاصل بما علمه بالمعينة والسمع . والحاصل بالشهادة غلبة الظن . وأما ما علمه قبل ولايته أو في غير محل ولايته فلا يقضى به عند أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : يقضى به كما في حال ولايته ومحلها ، وقال من أخذ برأى أبي حنيفة هو في غير بلده وغير ولايته شاهد لا حاكم وشهادة الفرد لا تقبل وصار كما إذا علم بالبينة العادلة ثم ولي القضاء فانه لا يعمل بها . قالوا : وأما الحدود فلا يقضى بعلمه بها لأنه خصم فيها لأنه حق الله تعالى وهو نائبه إلا في حد القذف فإنه يعمل بعلمه لما فيه من حق العبد وإلا في السكر إذا وجد سكراناً أو من به أمارات السكر فإنه يعزره .

وأما الظاهرية وعلى رأسهم محمد بن حزم فقالوا : فرض على الحاكم أن يحكم بعلمه في اللماء والأموال والقصاص والفروج والحدود سواء علم

الفصل السادس

الكتابة

في الفقه الرضوي

إن الجرائم من الوقائع التي لا يتصور أن يعطى الجاني مقلماً كتابة على نفسه بإثباتها ، لذلك لم تكن الكتابة من الأدلة القانونية في المسائل الجنائية كما هي في المسائل المدنية .

والورقة المكتوبة التي تصالح دليلاً في الإثبات قد تنطوي على جسم الجريمة كالورقة التي تتضمن القذف أو التزوير وقد تكون مجرد دليل عليها كالورقة التي تحمل اعتراف المتهم .

والقاعدة العامة في المسائل الجنائية أن الورقة سواء كانت عرفية أم رسمية ليس لها حجية خاصة في الإثبات فتخضع ككل الأداة لمطلق تقدير القاضي^(١) .

في الشريعة الإسلامية

اختلف الفقهاء المسلمون بالاحتجاج بالخط أو عدم الاحتجاج به لإثبات الحقوق في المسائل المدنية إلى فرقتين :
فرقة ترفض الاحتجاج بالخط في الإثبات لتشابه الخطوط ولأنه مما يخله التزوير والافتعال^(٢) .

(١) انظر ص ٣٣٦ شرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى وص ٥٧٥ المبادئ الأساسية لمل زكي العراقي .

(٢) انظر وجه نظر مختلف المذاهب في هذا الأمر في الطرق الحكيمة لابن القيم ص ٢٣٩ .

وفرقه نحتاج به ونجوزه للإثبات لأن الشرع اعتبره رعاية لمصالح الناس^(١).

أما في المسائل الجنائية في الفقه الإسلامي فلا نرى للخط مجالا كبيرا إلا إذا كان في صورة إقرار بارتكاب جريمة سواء كانت تستوجب حداً أو قصاصاً أو تعزيراً فإن كانت تحتوي على إقرار بحد واعترف بها كاتبها فيكون كمن أقر مرة أخرى وإن أنكرها فيكون كمن أنكر إقراره ، أو عدل عنه .

وإن كانت تحتوي على إقرار بجريمة قتل تستوجب القصاص فإن اعترف بها وجب القصاص وإن أنكر فيكون الأمر لوثماً يستوجب القسامة .

وإن كانت تحتوي على ما يستوجب التعزير كان الأمر متروكاً للقاضي إن اقتنع بما تحتويه عزر كاتبها وإلا فلا .

ونجد أن بعض الفقهاء قد تكلموا على الشهادة على الخط وقسموها لثلاثة أقسام :

١- الشهادة على خط المقر ونجوز في الأموال والتعزير .

فيقول الشاهد أشهد أن هذا خط فلان حيث يقر بأن في ذمته لفلان كذا ، أو أنه وصله من فلان كذا ، أو أنه ارتكب كذا - سواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذي بخطه نفس الإقرار - أو أنه كتب فيها المنسوب إلى فيه صحيح .

ولا بد في الشهادة على الخط من عدلين وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين لأن الشهادة على الخط كالنقل ولا ينقل عن الواحد إلا اثنتان ولو في المال على الراجح .

(١) انظر تفاصيل هذا البحث في ص ٦٤ من كتاب طرق القضاء في الشريعة الإسلامية للاستاذ أحمد إبراهيم .

والشهادة على خط الشاهد لا بد فيها من عدلين أيضاً .

ولا بد من وجود الخط المشهود عليه، فإذا نظر شاهدان وثيقة بيد رجل بخطه وحفظها وتحققا ما فيها ثم ضاعت الوثيقة فشهد الشاهدان بما فيها فإنه لا يعمل بشهادة تلك البيئة في غيبة تلك الوثيقة على رأى البعض .
وقال البعض الآخر لا فرق عند القاضى بين غيبة الوثيقة ووجودها حيث استوعب الشاهدان جميع ما فيها .

٢ - الشهادة على خط الشاهد الذى توفى أو غاب ببعده وجاهل مكانه تحوز ، والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشيء كالرجل يشترط فيها (أى فى الشهادة على خطها) بَعْدَ غيبتها^(١) .

وينبغى جناز شهادة الرجال على خط النساء ولو فيما يختص بهن، وأما النساء فلا تقبل شهادتهن على خط رجال ولا نساء ولو فيما يختص بهن .

٣ - الشهادة على خط نفسه :

وفى الواقع أن هذه الشهادة لا أهمية لها لأنه يستطيع أن يشهد على ما علم من بادئ الأمر لا على أنه خطه . إنما قد يرى القاضى أن فى هذه الشهادة فائدة . فله أن يشهد على خط نفسه على الراجع .

ولو أنكر الشاهد أن هذا الخط خطه وشهد عليه شاهدان أن هذا خطه ، فالظاهر أنه لا يعمل بشهادتهما لأنه لو اعترف أن الخط خطه ولم يذكر ما شهد به فإنه لا يشهد على القضية وإنما يؤدى الشهادة وبين أنه غير متذكر لما شهد به .

والأصل أن الشهادة على خط الشاهد إنما تكون إن مات هذا الأصل أو غاب .

(١) انظر ص ١٧١ جزء ٤ السوق على الشرح الكبير .

كتابة الأحكام

كان القضاء في عصر الخلفاء الراشدين والدولة الأموية في طور التكوين والنشوء ولم تكن تحدث حوادث تستدعي كتابة الأحكام لأن المتقاضين كانوا أشبه بالمستفتين فإذا أظهر القاضي حكمه اقتنعوا به غالباً ولكن بعد ذلك من الأمور ما لفت نظر القضاة إلى كتابة الأحكام في الصحف .

قال محمد بن يوسف الكندي في كتابه تاريخ قضاة مصر : إن سليم ابن عتر قاضي مصر من قبل معاوية بن أبي سفيان اختصم إليه في ميراث فقضى بين الورثة ثم تناكروا فعادوا إليه فقضى بينهم وكتب كتاباً بقضائه وأشهد فيه شيوخ الجند فكان أول القضاة بمصر سجل سجلاً بقضائه^(١).

(١) سليم بن عتر هو سليم بن عتر التجيبي المصري أبو سلم قاضي مصر وقاصها وناسكها من الطبقة الأولى من التابعين شهد خطبة عمر بالجباية وكان يسمى الناسك لكثرة عبادته وفضله .
ولاه معاوية القضاء سنة أربعين فكتب قاضياً عشرين سنة وهو أول من سجل سجلاً بالقضاء مات بسياط سنة ٦٥ هـ قالت امرأته بعد موته رحمك الله فوالله لقد كنت ترضى ربك وتسر زوجك.
انظر ص ٢٨ تاريخ القضاء في الإسلام للقاضي ابن عرنوس .

الفصل السابع

اليَمِين

معنى اليمين القوة - وأطلقت على الجارحة والحلف، وسميت إحدى اليدين باليمين لزيادة قوتها على الأخرى، وسمى الحلف بالله تعالى يميناً لأنه ينتقوى به أحد طرفي الخبر وهو الصدق^(١).

والتحليف ثلاثة أقسام :

- ١- تحليف المدعى .
- ٢- تحليف المدعى عليه .
- ٣- تحليف الشاهد .

أولاً : تحليف المدعى

ويكون تحليف المدعى في صور مختلفة .

إحداها : القسامة وهي نوعان قسامة في اللعاء وقد دلت عليها السنة الصحيحة الصريحة وأنه يبدأ فيها بإيمان المدعين ويحكم فيها بالقصاص كذهب مالك وأحمد في إحدى الروايتين ، والنزاع فيها مشهور قديماً وحديثاً .

والنوع الثاني : القسامة مع اللوث في الأموال كما إذا ادعى عليه سرقة ماله فأنكره وحلف له ثم ظهر معه الممروق حلف المدعى وكانت يمينته أولى من يمين المدعى عليه وكان حكمه حكم دعوى استحقاق الدم في القسامة .

(١) انظر ص ١١٦ جزء ١٦ المبسوط ، وانظر ص ٢٠٩ نبح القدير .

أما في التعزير فجمهور الفقهاء على أنه يجوز الحكم فيه بالنكول لأن
النكول إقرار لا شبهة فيه في التعازير إذ الإقرار فيها لا يجوز العدول عنه هـ
وفي مذهب أحمد رأيان :

أولها : أنه لا يقضى بالنكول إلا في المال ، فأما غير المال فلا يقضى
فيه بالنكول .

وطبقاً لهذا الرأي لا يحكم بالنكول في الحدود ولا في التعازير التي لا توجب
المال . ويحكم في القصاص والدية بالنكول على أن تكون العقوبة مالية .
والثاني : يرى الحكم بالقصاص على التاكل إذا كان القصاص فيما
دون النفس (١).

هم القذف

يثبت القذف عند الشافعي باليمين إذا لم يكن لدى الموقوف دليل آخر
فله أن يستحلف القاذف فإن نكل القاذف ثبت القذف في حقه بالنكول .
فإذا حلف ترك .

وقد ورد في بدائع الصنائع :

وإذا لم يترك الخصومة وادعى القذف على القاذف فأنكر ولا بينة للمدعى
فأراد استحلافه بالله تعالى ما قذفه ، هل يحلف ؟

ذكر الكرخي أنه لا يحلف عند الحنفية خلافاً للشافعي وذكر في أدب
القاضي أنه يحلف في ظاهر الرواية عندهم ، وإذا نكل يقضى عليه بالحد .
وقال بعضهم : يحتمل أن يحلف فإذا نكل يقضى عليه بالتعزير لا بالحد وهذه
الأقوال ترجع إلى أصل وهو أن عند الشافعي حد القذف خالص حق العبد

(١) انظر ص ١٢٦ جزء ١٢ المغني وانظر ص ٣٤٣ التشريع الجنائي الإسلامي الجزء
الثاني . وانظر تفصيل رأي أحمد في الطرق الحكيمة ص ١٠٨ .

فيمجرى فيه الاستحلاف كما في سائر حقوق العباد وأما على أصل الحنفية ففيه حق الله تعالى عز وجل وحق العبد . فمن قال منهم إنه يخلف ويقضى بالحد عند النكول اعتبر ما فيه من حق العبد فألحقه في التحليف بالتعزير . ومن قال منهم إنه لا يخلف أصلا اعتبر حق الله تعالى فيه لأنه المغالب فألحقه بسائر الحقوق الخاصة بالله تعالى الخاصة، والجامع أن المقصود من الاستحلاف هو النكول وأنه على أصل أبي حنيفة بدل والحد لا يَحْتَمِلُ البَدَل وعلى أصلهما إقرار فيه شبهة العلم لأنه ليس بصريح إقرار بل هو إقرار بطريق السكوت فكان فيه شبهة العلم والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة العلم .

ومن قال منهم إنه يخلف ويقضى عليه بالتعزير عند النكول دون الحد اعتبر حق العبد فيه للاستحلاف كالتعزير واعتبر حق الله تعالى لل منع من إقامة الحد عند النكول كسائر الحدود ومثل هذا جائز كحد السرقة يجرى فيه الاستحلاف ولا يقضى فيه عند النكول بالحد ولكن يقضى بالمال .

وكما قال أبو يوسف ومحمد في القصاص في الطرف والنفس إنه يخلف وعند النكول لا يقضى بالقصاص بل بالدية^(١) .

ولا يرى مالك وأحمد جواز الإثبات باليمين في القذف فليس للقاذف أو المقتوف أن يستحلف الآخر^(٢) .

وإن قال قائل يابن الأسود أو الأعور أو الأعمى فإن لم يكن في آبائه من هو كذلك فقد نسب أمه للزنا يحد إلا أن يخلف أنه لم يرد القذف فلا حد عليه . ولو ادعى شخص بسرقه على متهم أو مجهول الحال فاليمين على المدعى عليه فإن حلف برىء وإن رد اليمين على الطالب فحلف الطالب أى المدعى فالغرم على المدعى عليه بلا قطع والفرض أن هذه الدعوى مجردة من البينة^(٣) .

(١) انظر ص ٥٢ بدائع الصنائع جزء ٧ .

(٢) انظر ص ٢٦ المغنى جزء ١٢ .

(٣) انظر ص ١٧٨ جزء ٤ وص ٣٠٨ جزء ٤ النسوق على الشرح الكبير .

وقد ورد في الطرق الحكمية :

وقد استثنى من عدم التحليف في الحدود صورتان :

إحدهما : إذا قذفه فطلب حد القذف فقال القاذف حلفوه أنه لم يزن
فذكر أصحاب الشافعي فيه وجهين : قال في الروضة الأصح أنه يحلف .
الثانية : أن يكون المقذوف ميتاً وأراد القاذف تحليف الوارث أنه
لم يعلم زنا مورثه فله ذلك .

وقال الجمهور : الصحيح أنه لا يحلف لأن في تحليفه تعريضه للكذب
واليمين الغموس أو تعريضه لفضيحة نفسه وإقراره بما يوجب عليه الحد
وهذا ما لم يقله أحد^(١).

تقسيم لاهن قيم الجوزية :

يقول ابن قيم الجوزية :

الدعوى قسمان : دعوى تهمة ودعوى غير تهمة .

فدعوى التهمة أن يدعى فعل محرم على المتهم يوجب عقوبته مثل قتل
أو قطع طريق أو سرقة أو غير ذلك من العدوان الذي يتعذر إقامة البينة عليه
في غالب الأحوال . ودعوى غير التهمة كأن يدعى عقداً من بيع أو قرض
أو رهن أو ضمان أو غير ذلك وكل من القسمين قد يكون حلاً محضاً ،
كالشرب والزنا وقد يكون حقاً محضاً لآدب كالأموال ، وقد يكون متضمناً
للأمرين كالسرقة وقطع الطريق وهذا القسم إن أقام المدعى حجة شرعية
وإلا فالقول قول المدعى عليه مع يمينه لما روى مسلم في صحيحه عن ابن
عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لو يعطى الناس بدعواهم
لادعى ناس دعاء رجال وأموالهم ولكن يمين على المدعى عليه .

وفي رواية في الصحيحين عنه : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) انظر ص ١١٠ الطرق الحكمية .

باليمن على المدعى عليه . فهذا الحديث نص في أن أحداً لا يعطى بمجرد دعواه ونص في أن الدعوى المتضمنة للإعطاء فيها اليمين ابتداء على المدعى عليه وليس فيه أن الدعاوى الموجبة للعقوبات لا توجب اليمين إلا على المدعى عليه ، بل قد ثبت في الصحيحين في قصة القسامة أنه قال للمدعى الدم : تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم . فقالوا : كيف نخلف ولم نشهد ولم نر . قال : فترثكم يهود بخمسين يميناً .

وثبت في صحيح مسلم عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد وابن عباس هو الذي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى باليمن على المدعى عليه وهو الذي روى أنه قضى باليمن والشاهد ولا تعارض بين الحديثين بل هذا في دعوى وهذا في دعوى . وأما الحديث المشهور على السنة الفقهاء البينة على من ادعى واليمين على من أنكر . فهذا قد روى ولكن ليس إسناده في الصحة والشهرة مثل غيره ولا رواه عامة أصحاب السنن المشهور . ولا قال بعمومه أحد من علماء الأمة إلا طائفة من فقهاء الكوفة مثل أبي حنيفة ، فإنهم يرون اليمين دائماً على جانب المنكر حتى في القسامة . يحلفون المدعى عليه ولا يقضون بالشاهد واليمين ولا يردون اليمين على المدعى عند النكول واستدلوا بعموم هذا الحديث .

وأما سائر علماء الأمة من أهل المدينة ومكة والشام وفقهاء الحديث وغيرهم مثل مالك والشافعي وأحمد والليث وإسحق فتارة يحلفون المدعى وتارة يحلفون المدعى عليه كما جاءت بذلك السنة . والأصل عندهم أن اليمين مشروعة في أقوى الجانبين وأجابوا عن ذلك الحديث تارة بالتضعيف وتارة بأنه عام وأحاديثهم خاصة واردة بأن أحاديثهم أصح وأكثر فالعمل بها عند التعارض أولى .

وقد تكون الحجة نكولا فقط من غير رد اليمين تارة تكون يميناً مردودة مع نكول المدعى عليه كما قضى الصحابة بهذا وهذا .

ودعاوى التهم وهى دعوى الجنائية والأفعال المحرمة كدعوى القتل وقطع الطريق والسرقة والقتل والعُدوان ينقسم فيها المدعى عليه ثلاثة أقسام :

١- المتهم قد يكون بريئاً ليس من أهل تلك التهمة .

٢- المتهم قد يكون فاجراً من أهلها .

٣- المتهم مجهول الحال لا يعرف الوالى والمحاكم حاله .

فإن كان المتهم بريئاً لم يجز عقوبته اتفاقاً . واختلفوا فى عقوبة المتهم له على قولين : أصحهما يعاقب صيانة للأعراض من تسلط أهل الشر والعُدوان . قال مالك وأشهب لا أدب على المدعى إلا أن يقصد أذية المدعى عليه وعيبه وشتمه فيؤدب .

وقال أصبغ يؤدب قصد أذيته أو لم يقصد .

وهل يحلف فى هذه الصور ؟ فإن كان المدعى حده الله لم يحلف عليه وإن كان حقاً لأذى ففيه قولان مبنيان على سماع الدعوى . فإن سمعت الدعوى أحلف له وإلا لم يحلف .

والصحيح أنه لا تسمع الدعوى فى هذه الصور ولا يحلف المتهم لثلاث يتطرق الأردال والأشرار إلى الاستهانة بأهل الفضل والاعتذار^(١).

أهل الذمة

ويستحلف أهل الذمة لأن المقصود النكول وهم يمتنعون عن الإيمان الكاذبة ويعتقدون حرمة ذلك كالمسلمين ويحلف النصراني بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى واليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى .

والأصل فيه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قصة الرجم حيث قال لابن مسوريا الأعور : أنشدك الله الذى أنزل التوراة على موسى إن حكم الزنا فى كتابكم هذا ؟

(١) انظر ص ١٠٢ الطرق الحكيمة لابن القيم .

ثالثاً: تخليف الشاهد

سبق أن ذكرنا عند الكلام في الشهادة أن البعض قال بتخليف الشاهد قبل أدائه للشهادة أمام القاضي .

ونذكر هنا أنه لو ادعى شخص على آخر شهادة فأنكرها فهل يحلف وتصح الدعوى بذلك ؟

قال البعض إذا ادعى رجل أنه شاهد له بحقه وسأل يمينه كان له ذلك وإذا نكل عن اليمين لزمه ما ادعى بشهادته^(١).

وقد رتب بعض الفقهاء على ذلك إيجاب الضمان على كاتم الشهادة إذا تلف شيء نتيجة امتناعه عن الشهادة .

(١) انظر ص ١٢٩ الطرق الحكيمة لابن القيم .

الفصل الثامن

القسامة

في النفس التي علم قاتلها القصاص أو الدية بحسب ظروف الحال أما النفس التي لم يعلم قاتلها فتجب فيها القسامة والدية عنه جمهور الفقهاء ، وعند مالك تجب القسامة والقصاص وتكلم في الأمور الآتية :

- ١- معنى القسامة ومحلها .
- ٢- دليل وجوب القسامة .
- ٣- شروط وجوب القسامة .
- ٤- من يدخل في القسامة .
- ٥- الإبراء من القسامة .

أولاد: معنى القسامة

القسامة في اللغة تستعمل بمعنى الوسامة وهو الحسن والجمال يقال فلان قسيم أى حسن جميل وتستعمل لغة أيضاً بمعنى القسم وهو اليمين .

والقسامة شرعاً تستعمل في اليمين بالله يقسم بها أولياء الدم على استحقاقهم دم صاحبهم أو يقسم المتهمون على نفى القتل عنهم فيقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها : بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً فإذا حلفوا يغرمون الدية عند الحنفية .

وقال مالك إن كان هناك لوث يستحلف الأولياء خمسين يميناً، فإذا حلفوا يتقص من المدعى عليه وتفسير اللوث عنده أن يكون هناك علامة القتل في

واحد بعينه أو يكون هناك عداوة ظاهرة^(١).

وقال الشافعي إن كان هناك لوث أى عداوة ظاهرة وكان بين دخوله المحلة وبين وجوده قتيلاً مدة يسيرة ، يقال للولى عيّن القاتل فإن عيّن القاتل يقال للولى احلف خمسين يميناَ فإن حلف فله قولان :
فى قول يقتل القاتل الذى عيّنهُ كما قال مالك . وفى قول يغرمه الدية :
فإن علم أحد هذين الشرطين حلف أهل المحلة فإذا حلفوا لا شىء عليهم كما فى سائر الدعاوى .

ثانيا : دليل وجوب الفسامة

والقسامة كانت فى الجاهلية وأقرها الشرع ومصدرها الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى : « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً »
وكل الله تعالى بيان هذا السلطان للنبي صلى الله عليه وسلم فينبه بالقسامة .
وأما السنة^(٢) : فما فى الصحيحين أن عبد الله بن سهل ومحبيصة نخرجا إلى خيبر من جهد أصابهم فأتى محبيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح فى فقير : بئ أوعين فأتى يهود فقال أنتم والله قتلتموه . قالوا والله ما قتلناه فأقبل حتى قدم على قومه فذكر ذلك ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن فذهب محبيصة ليتكلم وهو الذى كان يخبر ، فقال رسول الله على صلى الله عليه وسلم : كبر كبر يريد السن . فتكلم حويصة ثم تكلم محبيصة فقال الرسول : أما أن يدوا صاحبكم وأما أن يؤذنوا بحرب من الله .

(١) اللوث هو البيئة الضعيفة غير الكاملة . قاله الأزهرى . ومنه قيل للرجل الضعيف العقل ألوث وفيه لوثة أى حاقة .

(٢) انظر مختلف روايات هذا الحديث فى الجزء الحادى عشر من جامع الأصول لابن الأثير ص ٢٠ والفقير حقيرة « مصنف حقرة » .

فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك فكتبوا إنا والله ماقتلناه . فقال الرسول لحويصة ومحبيصة وعبد الرحمن أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا : لا . فقال تخلف لكم يهود . قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار أى من بيت مال المسلمين حيث لم يثبت لهم شيء (١) .

وأما الإجماع : فلأن سبب وجوب القسامة هو التقصير في النصر وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتل ممن وجب عليه النصر والحفظ لأنه إذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقصراً بترك الحفظ الواجب فيؤاخذ بالتقصير زجراً عن ذلك وحملًا على تحصيل الواجب . وكل من كان أنخص بالنصرة والحفظ كان أولى بحمل القسامة والدية لأنه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أبلغ ولأن القتل إذا وجد في موضع اختص به واحد أو جماعة إما بالملك أو باليد وهو المتصرف فيه فيتهمون أنهم قتلوه ، فالشرع ألزمهم القسامة دفعاً للهمة والدية لوجود القتل بين أظهرهم ، وإلى هذا المعنى أشار سيدنا عمر رضي الله عنه حينما قيل : أنبلل

(١) انظر ص ١٠٧ المبسوط جزء ٢٦ ، وانظر ص ٢٨٦ جزأ ٧ بدائع الصنائع . قالت طائفة من العلماء وهم سالم بن عبد الله وأبو قلابه وعمر بن عبد العزيز أنه لا يجوز الحكم بها لما روى عن أيوب مولى أبي قلابه . قال : كنت عند عمر بن عبد العزيز وعنده رؤساء الناس فخصم إليه في قتل وجد في هلة وأبو قلابه جالس عند السرير أو خلف السرير فقال الناس : قفى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقود في القسامة ، وأبو بكر وعمر والخلفاء من بعدهم ، فنظر إلى أبي قلابه وهو ساكت وقال : ما تقول ؟ قال عندك رؤساء الناس وأشرف العرب أرايت لو شهد رجلان من أهل دمشق على رجل من أهل حمص أنه سرق ولم يراه أكنت تقطعه ؟ فقال : لا قال أرايت لو شهد أربعة من أهل حمص على رجل من أهل دمشق أنه زنى ولم يروه أكنت ترجمه ؟ فقال : لا . فقال : والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم نفساً بغير نفس إلا رجلاً كفر بالله بعد إيمانه أو زناً بعد احصائه . قال : القود في القسامة من أمور الجاهلية أول من قفى بها معاوية . فلهاذا بالغ أبو قلابه في انكار ذلك . وقد كتب عمر بن عبد العزيز في القسامة أنهم إن أقاموا شاهدي عدل أن فلاناً قتله فأقده ولا يقتل بشهادة الخمسين الذين أقسموا .

انظر ص ٣٠٨ بداية المجتهد جزء ٢ .

أموالنا وأيماننا ؟ فقال : أما أيمانكم فالحقن دماءكم وأما أموالكم فلو جود القنبل بين أظهركم . ولم يعترض عليه أحد أو يناقضه فيه .

ثانيا : شروط ومهوب القسام

لكي تجب القسامة يشترط :

١- أن يكون المقتول إنساناً^(١) سواء كان عاقلاً أو مجنوناً بالغاً أو صبيّاً ذكراً أم أنثى مسلماً أم فحياً به أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق أو سم أو ما شابه ذلك . أى أزهرت روحه عن طريق غير المرض فإن لم يكن شئ من ذلك فلا قسامة فيه .

وقد قيل إنه إذا احتمل أنه مات موتاً طبيعياً واحتمل أنه قتل احتمالاً على السواء فلا يجب شئ بالشك والاحتمال . ولهذا لو وجد في المعركة ولم يكن به أثر القتل لم يكن شهيداً حتى يغسل .

ويرى مالك والشافعي أنه ليس بشرط أن يكون بالقتيل أثر القتل ويرى أحمد وحمام وأبو حنيفة والثوري أنه شرط لأنه إذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف أنفه^(٢) .

ولكننا نرى الآن مع تقدم علم الطب الشرعي أنه يمكن تحديد ما إذا كان هذا المتوفى قد قتل أم مات موتاً طبيعياً .

ولو مر شخص في مكان فأصابه سيف أو خنجر فجرحه ولا يدرى من أى موضع أصابه فحمل إلى أهله فمات من تلك الجراحة فإن كان لم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى عاقلة القبيلة التي وجد في أرضها القسامة وإن لم يكن صاحب فراش فلا قسامة وهو قول أبي حنيفة ومحمد .

(١) لا قسامة في الحيوان - والراجح أن العبد يقتل في القسامة ، انظر ص ٣ و ٥ وجزء ١٠ المغني وقال الزهري والثوري ومالك والأوزاعي لا قسامة في العبد لأنه مال فلم تجب فيه القسامة .

(٢) انظر ص ١٢ جزء ١٠ المغني .

وقال أبو يوسف : لا قسامة فيه ولا ضمان في الوجهين وهو قول ابن أبي ليلى . وحجة قوله أن المجرور إذا لم يمت في المحلة كان الحادث في المحلة دون النفس ولا قسامة فيما دون النفس كما لو وجد مقطوع اليد في المحلة ولهذا لو لم يكن صاحب فراش فلا شيء فيه .

وحجة أبي حنيفة أنه إذا لم يبرأ عن الجراحة وكان لم يزل صاحب فراش حتى مات علم أنه مات من الجراحة فعلم أن الجراحة حصلت قتلاً من حين وجودها فكان قتلاً في ذلك الوقت كأنه مات في المحلة بخلاف ما إذا لم يكن صاحب فراش لأنه إذا لم يكن كذلك لم يعلم أن الموت حدث من الجراحة فلم يوجد قتلاً في المحلة فلا يثبت حكمه .

ولكى تجب القسامة لا بد أن يوجد من القتل أكثر بدنه لأنه في هذه الحالة يسمى قتلاً .

ولو وجد عضو من أعضائه كاليد والرجل أو وجد أقل من نصف البدن فلا قسامة فيه لأن الأقل من النصف لا يسمى قتلاً ولأننا لو أوجبنا في هذا القدر القسامة لأوجبنا في الباقي من جسمه قسامة أخرى فيؤدى إلى اجتماع قسامتين في نفس واحدة وهذا لا يجوز .

وإن وجد النصف فإن كان النصف الذى فيه الرأس ففيه القسامة وإن كان النصف الآخر فلا قسامة فيه .

٢- ألا يعلم قائله ، فإن علم فلا قسامة فيه ولكن يجب القصاص إن كان قتلاً يوجب القصاص وتجب الدية إن كان قتلاً يوجب الدية .

٣- رفع الدعوى من أولياء القتل لأن القسامة بين وبين لا تجب بدون دعوى - فدعوى القتل شرط في القسامة ولا تسمع الدعوى إلا محررة بأن يقول : أدعى أن هذا قتل ولي فلاناً عمداً أو خطأ أو شبه عمد، ويصف القتل فإن كان عمداً ، قال : قصد إليه بسيف أو ما يقتل مثله غالباً . فإن كانت الدعوى على واحد فأقر ثبت القتل فإن أنكر وثم بينة حكم بها وإلا صار الأمر إلى الأيمان .

وإن كانت الدعوى على أكثر من واحد لم يخل من أربعة أحوال :
(أ) أن يقول قتله هذا ، وهذا تعمد قتله ويصف كيفية العمد . فيقال له : عين واحداً فإن القسامة الموجبة للقود لا تكون على أكثر من واحد .

(ب) أن يقول تعمد هذا ، وهذا كان خاطئاً فهو يدعى قتلاً غير موجب للقود فيقسم عليها ويأخذ نصف الدية من مال العمد ونصفها من مال المخطيء .

(ج) أن يقول عمد هذا ولا أدري أكان قتل الثاني عمداً أم خطأ فقليل لا تسوغ القسامة هنا لأنه يحتمل أن يكون الآخر خطأً فيكون موجباً للدية عليها . ويحتمل أن يكون عامداً . ويجب تعيين واحد والقسامة عليه فيكون موجباً للقود فلم تجز القسامة مع هذا . فإن عاد وقال علمت أن الآخر كان عامداً فله أن يعين واحداً ويقسم عليه ، وإن قال كان خطأً ثبتت القسامة حينئذ ويسأل الآخر فإن أنكر ثبتت القسامة وإن أقر ثبت عليه القتل ويكون عليه نصف الدية في ماله لأنه ثبت بإقراره لا بالقسامة وقال البعض يكون على عاقلته والأرجح الأول لأن العاقلة لا تحمل اعترافاً .

(د) أن يقول قتلاه خطأ أو شبه عمد أو أحدهما خاطئاً والآخر شبه عمد فله أن يقسم عليهما فإن ادعى أنه قتل وليه عمداً فستل عن تفسيره العمد ففسره بعمد الخطأ قبل تفسيره وأقسم على ما فسره لأنه أخطأ في وصف القتل بالعمدية .

ونقل المزني عن الشافعية أنه لا يحلف عليه لأنه يدعى العمد برأ العاقلة فلا تسمع دعواه بعد ذلك بما يوجب عليهم المال .

٤ - إنكار المدعى عليه لأن اليمين على من أنكر .

قال الشافعي والحنابلة : لا تسمع الدعوى على غير معين فلو كانت

الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد غير معين أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع الدعوى .

وقال أصحاب الرأى : تسمع ويستحلف خمسون منهم لأن الأنصار ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القاتل فسمع رسول الله دعواهم .
٥- أن يكون الموضع الذى وجأ فيه القتل مملوكاً لشخص ما فإن لم يكن ملكاً لأحد فلا قسامة .

فإذا كان ذلك الموضع ملكاً للدولة فلا قسامة وإنما فيه الدية وذلك لأن الأصل فى القسامة أنها لتقصير من صاحب الجهة فى المحافظة على الأمن فيها أو معرفة ما يحدث بها . ولذلك يتولى بيت المال سداد الدية فى الحالة التى يوجدها فيها القتل فى أرض مملوكة للدولة^(١) .

وقال أحمد فيمن يقتل نتيجة لزحام : إن هذا ليس باوثة وديته فى بيت المال .

وهو قول استحق وروى ذلك عن عمر وعلى ، فإن سعيداً روى فى سبيله عن إبراهيم قال : قتل رجل فى زحام الناس بعرفة فجاء أهله إلى عمر فقال بيئتكم على من قتله ، فقال على : يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم إن علمت قاتله . وإلا فأعطه ديته من بيت المال . قال : أحمد فيمن وجد مقتولاً فى المسجد الحرام ينظر من كان بينه وبينه شيء فى حياته يعنى عداوة يؤخذون فلم يجعل الحضور لوثة وإنما جعل الوثة العداوة .

وقال الحسن والزهرى فيمن مات فى الزحام : ديته على من حضر لأن قتله حصل منهم .

وقال مالك دمه هدر لأنه لا يعلم له قاتل ولا وجد لوثة ليحكم بالقسامة^(٢) .

(١) وبذلك لا يهدر دم أحد فى الدولة فإن لم يعرف الفاعلون فعل الدولة الدية من بيت المال .

(٢) انظر ص ١٠ جزء ١٠ المغنى .

رابعاً : من يدخل في القسامة

الصبي والمجنون لا يدخلان في القسامة في أى موضع وجد القتل سواء وجد في ملكهما أو في غير ملكهما لأن القسامة يمين وهما ليسا من أهل اليمين ولهذا لا يستحلان في سائر الدعاوى ولأن القسامة تجب على من يستطيع الحفظ والمناصرة وهما لا يستطيعان ذلك . وإنما تجب على عاقلتهما إذا وجد القتل في ملكهما لتقصير العاقلة بترك المناصرة والحفظ ، وخلاف الصبي والمجنون يدخل في القسامة . فيدخل فيها الأعمى والأصم والمحدود في القذف والذى والكافر لأنهم من أهل اليمين والحفظ والمناصرة .

النساء :

إذا كن من أهل القتل لم يستحلن ، وبهذا قال ربعة والثوري والليث والأوزاعي .

وقال مالك : لمن مدخل في القسامة في الخطأ دون العمد .

وقال الشافعي : يقسم كل وارث بالغ لأنها يمين في دعوى فتشعر في حق النساء كمائر الأيمان .

وورد في المغنى :

« لأن القسامة حجة يثبت بها قتل العمد فلا تسمع من النساء كالشهادة ولأن الجناية المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ولا مدخل للنساء في إثباته وإنما يثبت المال ضمناً » (١) .

ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أنى حنيفة وهو قول محمد وقال أبو يوسف هو عليهم جميعاً لأن ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى ألا ترى أنه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وإن كانوا

(١) انظر ص ٢٥ جزء ١٠ المغنى .

سكاناً بخير ولها أن المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لأن سكنى المالك ألزم وقرارهم أدام فكانت ولاية التدبير إليهم فيتحقق التقصير منهم وأما أهل خير فالنبي عليه السلام أقرهم على أملاكهم فكان يأخذ منهم على وجه الخراج^(١).

خامساً : الإبراء عن القسامة

ويكون ذلك الإبراء إما صراحة وإما دلالة .

فالإبراء الصريح هو التصريح بلفظ الإبراء وما في معناه كقوله أبرأت أو أسقطت أو عفوت أو نحو ذلك .

والإبراء الضمني هو أن يدعى ولي القتل على رجل من غير أهل المحلة أنه قتل القاتل فيبرئ أهل المحلة من القسامة والدية لأن ظهور القاتل في المحلة لم يدل على أن هذا المدعى عليه قاتلاً ، فلإقدام الولي على الدعوى عليه يكون نفيًا للقتل عن أهل المحلة فينضمن براءتهم عن القسامة .

أقسام القسامة

١- أن يحلف خمسون من أهل المحلة بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً فإذا حلفوا يغرمون الدية وهذا عند الحنفية .

وعمدة قولهم : هو أن الأيمان يوجد لها تأثير في استحقاق الأموال وحديث مالك عن ابن أبي ليلى ضعيف ، وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال لا قود بالقسامة ولكن يستحق فيها الدية .

٢- وعند مالك إن كان هناك عداوة ظاهرة بين القاتل وأهل المحلة يستحلف الأولياء خمسين يميناً فإذا حلفوا يقتض من المدعى عليه .

وعند الشافعي في أحد قوليه : يقال للولي عين القاتل فلن عين القاتل

(١) انظر ص ٣٩٣ جزء ٨ فتح القدير .

يقال للولى احلف خمسين يميناَ فإن حلف يقتل القاتل الذى عينه ، وفى القول الآخر يغرمه الدية . وإلا يحلف أهل المحلة فإذا حلفوا لا شيء عليهم .

وعمدة مالك ومن قال بقوله : ما رواه من حديث ابن أبى ليلى عن سهل ابن أبى حشمه وفيه : فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم « تحلفون وتستحقون دم صاحبكم » . وكذلك ما رواه من مرسل بشير بن بشار وفيه : فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم « أنحلفون خمسين يميناَ وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم » (١).

وقد اختلف الذين أوجبوا القود بالقسامة هل يقتل بها أكثر من واحد ؟ فقال مالك : لا تكون القسامة إلا على واحد وبه قال أحمد بن حنبل ، قال أشهب : يقسم على الجماعة ويقتل منها واحد يعينه الأولياء . وهو رأى ضعيف .

وقال المغيرة المخزومى : كل من أقسم عليه يقتل .

وقال مالك والليث : إذا شهد اثنان عدلان أن إنساناً ضرب آخر وبقي المضروب أياماً بعد الضرب ثم مات أقسم أولياء المضروب أنه مات من ذلك الضرب فيقاد به .

٣- إن لم يكمل العدد خمسين وكانوا تسعة وأربعين رجلاً يختار منهم واحد ويكون عليه تكرار اليمين وهذا لأن عدد اليمين فى القسامة منصوص عليه ولا يجوز الإخلال بالعدد المنصوص عليه . ويجوز تكرار اليمين من واحد كما فى اللعان .

٤- لأولياء القاتل اختيار من يحلفونهم من أهل المحلة لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لأخ القاتل : احترمهم خمسين رجلاً فدل أن الخيار هو حقه

(١) ص ١٠٦ المبسوط وما بعدها جزء ٢٦ بداية المجتهد جزء ٢ ص ٣٠٩ وما بعدها وانظر ص ٢٢ جزء ١٠ المغنى .

يستوفى بطلبه وإليه تعيين من يستوفى منه حقه وله أن يختار الشبان الصالحين أو الفسقة .

ولو اختاروا في القسامة أعمى أو محدوداً في قذف كان ذلك لهم ، والفرق بين هذا وبين اللعان ؛ أن اللعان شهادة والمخلود في القذف والأعمى ليس لها شهادة الأداء فأما هذه فيمين محضه :

٥- إن وجد القتيل بين قريتين تقاس المسافة بين القريتين ويحلف أهل القرية التي تقرب من جثة القتيل .

٦- إن نكل أهل البلد أو المحلة عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا لأن الأيمان في القسامة حق مقصور لتعظيم أمر الدم ومن لزمه حق مقصور لا تجرى النيابة في إيفائه فإذا امتنع منه فإنه يحبس ليوفى .

٧- وإن قال الولي بعد القسامة غلطت ما هذا الذي قتله ، أو ظلمته يدعوى القتل عليه ، أو قال كان هذا المدعى عليه في بلد آخر يوم قتل وإي وكان بينهما بعد لا يمكن أن يقتله إذا كان فيه - بطلت القسامة ولزمه رد ما أخذه لأنه مقر على نفسه فقبل إقراره . وإن قال ما أخذه حرام . سئل عن ذلك . فإن قال : إنني كذبت في دعوى عليه بطات قسامته أيضاً .

وإن أقام المدعى عليه بيعة أنه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول لا يمكن مجيئه منه إليه في يوم واحد بطلت الدعوى .

وإن قالت البيعة نشهد أن فلاناً لم يقتله لم تسمع هذه الشهادة لأنه نفى مجرد فإن قال ما قتله فلان بل قتله فلان سمعت لأنها شهدت بإثبات تضمن النفي كما لو قالت ما قتله فلان لأنه كان يوم القتل في بلد بعيد^(١).

(١) انظر ص ١٧ المنفى جزء ١٠ .

الفصل التاسع

اللعان

كان حد قاذف الأجنيبيات والزوجات الجلد ، والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم للال بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن سماء : ائتني بأربعة يشهدون وإلا فحد في ظهرك، وقال الأنصار أيجلد للال بن أمية وتبطل شهادته في المسلمين ؟ فثبت بذلك أن حد قاذف الزوجات كان كحد قاذف الأجنيبيات^(١).

وقد نسخ عن الأزواج الجلد باللعان لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : للال بن أمية حين نزلت آية اللعان «والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم» (الآيات) «ائتني بصاحبتك فقد أنزل الله فيك قرآناً» . ولا عن بينهما .

وعلى ذلك إن كان المقتوف الزوجة والقاذف زوجها يحل أن يلاعنها ، واللعان أن يقول في مكان عام أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا بفلان وأن هذا الولد من زنى وما هو مني ، إن أراد أن ينفي الولد ويكرر ذلك أربعاً .

ثم يقول في الخامسة لعنة الله علىّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا بفلان إن كان ذكر الزاني بها ، وأن هذا الولد من الزنا وما هو مني . فإذا قال هذا فقد أكمل لعانه وسقط حد القذف عنه ووجب حد الزنا

(١) انظر القصة في أحكام القرآن لابن العربي ص ١٢٣٠ جزء ٣ .

وقال الأوزاعي لا لعان بين أهل الكتاب ولا بين المحدثين في القذف وامرأته . وقال الليث بن سعد في العبد إذا قذف امرأته الحرة أنه يلاعنها . والقذف الذى يوجب اللعان هو رمى الزوجة بالزنا أو بنفى الولد وقد اختلف الفقهاء فى صفة القذف الموجب للعان . فقال أبو حنيفة والصاحبان وزفر والشافعى : إذا قال لها يا زانية وجب اللعان ، وعلى هذا رأى يلاعن الأعمى إذا قذف امرأته وقال مالك بن أنس والليث بن سعد ^(١) يلاعن إلا أن يقول رأيتك تزنين أو ينفى ولدك منها ^(٢) .

١ - شروط اللعان

للعان جملة شروط نذكرها بوجه الإجمال :

١ - أن يكون الزوج الملاحن بالغاً عاقلاً مختاراً ، ولا يلزم أن يكون حراً أو عبداً لقوله تعالى «والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم» ولأن اللعان لدرء العقوبة الواجبة بالقذف ونفى النسب فالعبد كالحر فى ذلك .

وأما الصبى والمجنون فلا يصح لعانهما لأنه قول يوجب الفرقة فلا يصح من الصبى والمجنون كالطلاق .

أما الأنكرس فإنه إن لم يكن له إشارة معقولة أو كتابة مفهومة لا يصح لعانه .

فإن كانت له إشارة أو كتابة مفهومة صح لعانه لأنه أصبح معبراً كالناطق ^(٣) .

(١) الليث بن سعد هو فقيه مصر وعالمها . ولد بقلقشندة قرية بمصر سنة ٨٩٤ هـ رحل لطلب العلم إلى مكة وبيت المقدس وبغداد وتقابل مع تسعة وخمسين تابعياً حدث عنهم وكان يكتب الإمام مالك بالمدينة فى مسائل الفقه والتشريع عرض عليه المصور أن يكون والياً على مصر فأبى . توفي بمصر سنة ١٧٥ هـ .

(٢) انظر ص ٣٥٥ أحكام القرآن للجصاص ج ٣ .

(٣) وإن كانت الزوجة أمة أو ذمية أو صغيرة فقذفها عزر ولا يحد وله أن يلاعن لدرء التعزير لأنه تعزير قذف .

٢- أن يكون اللعان بأمر الحاكم لأنه كائمين في الدعوى فلا يصح إلا بأمر الحاكم^(١).

٣- أن يكون اللعان بمحضرة شهود والمستحب أن يكونوا أربعة ، ويبدأ به الزوج لأن الله تعالى بدأ به في الآية وبدأ به الرسول في لعان هلال بن أمية ولأن لعانه بينة الإثبات ولعان المرأة للإنكار وتقدم بينة الإثبات ،

٢- أسماء اللعان

١- سقوط الحد :

فإن لاعن الزوج سقط عنه ما وجب بقلده من الحد ، والدليل على ذلك ما روى عبدالله بن عباس في حادث هلال بن أمية أن الرسول قال: «أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً» .

٢- نفى النسب :

فينتفى عنه الولد لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رجلاً لاعن امرأته في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وانتفى عنه ولدها ففرق الرسول بينهما وألحق الولد بالمرأة .

٣- حد الزنا :

ويجب على المرأة حد الزنا لأنه بينة محقق بها الزنا عليها فلزمها الحد كالشهادة .

= فإن كانت الزوجة صغيرة لا بوطاً مثلها فقتلها عزر ولا يلعن لدره التعزير لأنه ليس بتعزير قذف وإنما هو تعزير على الكذب لأن الصغيرة التي لا توطأ لا يتصور منها الزنى وهي لا تعد أصلاً . انظر ص ١١٩ المهذب ج ٣ .

ويلاحظ هذا التفصيل في إشارات الأخرس لأن اللعان لإسقاط الحد لا لوجوه وإثباته أما فيما سبق فلم تراعى إشارة الأخرس لأنها كانت لإثبات الحد ووجوبه .

(١) انظر ص ١٢٥ المهذب ج ٢ .

ولا يجب على الرجل الذى رماها به حله الزنا لأنه يصح منه درء الحلد
باللعان فلم يجب عليه الحلد باللعان .

وللمرأة أن تدرأ عنها حله الزنا باللعان لقوله تعالى «ويدرأ عنها العذاب
أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين» ولا تذكر المرأة النسب في
اللعان لأنه لا دخل لها في إثبات النسب أو نفيه^(١).

قال الشافعى : « فإن قال : لا ألتعن ؛ وطلبت أن يحل لها حله .

قال : ومتى التعن الزوج : فعليها أن تلتعن . فإن أبت : حلت لقول
الله عز وجل : «ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله» . والعذاب
بالحد^(٢).

٤- الفرقة بعد اللعان .

قال أبو حنيفة والصاحبان لا تقع الفرقة بين الزوجين بعد اللعان حتى
يفرق بينهما القاضى .

وقال مالك وزفر والليث بن سعد إذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة وإن
لم يفرق بينهما القاضى .

وعن الثورى والأوزاعى : لا تقع الفرقة بلعان الزوج وحده .

وقال عثمان البتى إن الملاءنة لا توجب الفرقة ويلزم الطلاق .

وقال الشافعى إذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان فقد زال الفراش
ولا تحل له أبداً التئمت أو لم تلتعن .

ورأى عثمان البتى والشافعى انفردا بهما عن سائر الفقهاء^(٣).

* * *

(١) انظر ص ١٢٧ المذهب ج ٢ .

(٢) انظر ص ٢٣٩ أحكام القرآن للشافعى .

(٣) انظر ص ٣٦٧ الجصاص فى أحكام القرآن ج ٣ .

وإذا ادعت امرأة على زوجها قذفاً وجمعه الرجل فأقامت عليه البيعة بذلك وزكوا في السر والعلانية وأمر القاضي الزوج أن يلاعنها فأى أن يفعل وقال لم أقذفها وقد شهدوا علىّ بالزور. فإن القاضي يجبره على اللعان ويحبسه حتى يلاعن لأنه ممتنع من إيفاء ما هو مستحق عليه فيحبسه لأجابه ولا يضربه الحد .

فإن حبسه حتى يلاعن أو هدهد بالحبس حتى يلاعن وقال أشهد بالله إلى لمن الصادقين فيما رميها به من الزنا قاله أربع مرات ثم قال : واعنه الله . علىّ إن كنت من الكاذبين فيما رميها به من الزنا ، والتعنت المرأة أيضاً وفرق القاضي بينهما ثم ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف أو بطالت شهادتهم بوجه من الوجوه فإن القاضي يبطل اللعان الذى كان بينهما ويبطل الفرقة ويردها إليه لأنه تبين أنه قضى بغير حجة والقضاء يغير حجة باطل مردود . ولا يقال قد أقر بالقذف بالزنا في شهادات اللعان لأن ذلك كان لإكراه من القاضي إياه على ذلك ، والإكراه بالحبس يمنع صحة الإقرار ، ألا ترى أنه لو هدهد بالحبس على أن يقر بإنه قذف هذا الرجل فأقر بذلك لم يلزمه بهذا الإقرار شيء فكذلك هنا فان قيل ذاك لإكراه بالباطل وهذا لإكراه بحق - قلنا هذا لإكراه بحق ظاهراً فلما إذا تبين أن الشهود عبيد فقد ظهر أن الإكراه كان بالباطل حقيقة .

ولو كان القاضي لم يحبسه حتى يلاعن ولم يهدده بحبس ولكنه قال قد شهدوا عليك بالقذف وقضيت عليك باللعان فالتعن ولم يزده على هذا فالتعن الرجل والتعن المرأة وفرق القاضي بينهما ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيداً فأبطل شهادتهم فإنه يعضى اللعان بين الزوج والمرأة وتعضى الفرقة ويجعلها بائناً من زوجها لأن القاضي لما لم يهدده بحبس ولا غيره حتى قال أشهدكم بالله على أنى لمن الصادقين فيما رميها به من الزنا كان هذا إقراراً منه بأنه قذفها بغير إكراه فيلزمه ما أقر به من ذلك ويصير كأنه أقر بقذفه إياها بعدما

جحد ثم التعن ثلاث مرات وفرق القاضى بينهما فيكون ذلك تفريقاً صحيحاً باعتبار حجة شرعية .

ألا ترى أنه لو قال له القاضى : قد شهدا عليك أنك قدفدت هذا الرجل بالزنا وقد قضيت عليك بالحد ، فقال المقضى عليه أجل قد قدفته بالزنا، ثم علم أن شهادة الشهود باطلة ضرب الحد لإقراره على نفسه بالقدف .

ولو قال قد شهد عليك الشهود بالقدف فلتقرن بذلك أو لأحبسناك، ثم علم أن شهادة الشهود باطلة لم يكن عليه حد بإقراره أنه قدفنه لأنه كان مكرهاً على ذلك فكذلك ما وصفنا من حكم التفريق بسبب اللعان ولو لم يظهر أن الشهود عبيد ولكنهما يعلمان أنهم شهدوا عليهما بزور فالتعنا وفرق القاضى بينهما كان قضاؤه نافذاً ظاهراً وباطناً فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الأول رحمهما الله وفى قول أبى يوسف الآخر وهو قول محمد لا ينفذ قضاؤه باطناً (١).

(١) انظر ص ١٥٥ ، ١٥٦ المبسوط جزء ٢٤ .

وانظر ص ٧٠ جزء ٣ المنتقى للباجى .

وانظر ص ١٩٤ جزء ١٢ القرطبى .

حَاتِمَةٌ

رأينا في هذا البحث كيف أن قاعدة الإثبات في المواد الجنائية في الشريعة الإسلامية يعظم فضلها على القاعدة التي يعمل بها الآن في الفقه الوضعي في هذه المواد .

وقد عيّنت الشريعة بالشروط الواجب توافرها في الشاهد وأهمها أن يكون عدلاً ووضعت لذلك المعايير الدقيقة فاشتطت أن يزكى الشاهد من هو معروف لدى القاضي بعدالته ، والقاضي لا يختار إلا عدلاً صالحاً زاهداً لا يندع بالمال ، صاحب خبرة بالناس ، متصلاً ، بهم لا منزوياً عنهم .

والحكمة التي استلضت ذلك أن شهادة الشهود يترتب عليها اكتساب حقوق أو ضياعها . فإذا كان الشاهد ضعيف النفس فقد يغير في شهادته لصالح أحد الخصوم فتضيع الحقوق . وهو الداء الذي نشكو منه في هذه الأيام .

كما رأينا تلك المناقشات الطبية بين الفقهاء عن السر في اشتراط ذكورة الشهود في الحدود ، وكيف أن المرأة لا تجوز شهادتها في هذه الجرائم ، وعن حكمة التشريع في ذلك .

ورأينا أيضاً كيف أن الشريعة منعت بعض الطوائف من الشهادة لعدم الثقة بشهادتهم خشية الميل والهوى وهو مبدأ وقائي عظيم تأخذ به الآن التشريعات الوضعية .

كما فرضت الشريعة على شاهد الزور عقوبات مختلفة، ويكفي أن يصف الرسول عليه الصلاة والسلام — متأثراً — هذه الجريمة بأنها من أكبر الكبائر

وأن شاهد الزور لا تقار قلعاه على الأرض حتى يستوجب القذف به في النار .

كما فرضت الشريعة للشهادة نصاباً معيناً بحسب أهمية الجرم المطلوب إثباته . فجريمة الزنا مثلاً لا تثبت إلا برواية أربعة شهود عدول ، ذكور ، سراً للأعراض ومنعاً من الخوض فيها ، وجريمة السرقة وغيرها من الجرائم المعاقب فيها بالجلد تثبت بشاهدين عدلين كما فصلنا .

فلذا ما تركنا الشهادة وجدنا أن هناك طرقاً أخرى مختلفة للإثبات كالإقرار والكتابة والحلف وغير ذلك وكلها طرق أحاطتها الشريعة كما أحاطها الفقه بالضمانات الكفيلة بحفظ الحقوق واحترام حريات الأفراد وأعراضهم .

ولا يسعني في نهاية البحث إلا أن أقرر واثقاً بأن هذا الفقه العظيم فقه صالح لكل زمان ومكان ففيه ثروة عظيمة تفيدنا في نهضتنا التشريعية والاجتماعية وفي هذا قال أحد أئمة القانون :

«ومن أهم الوسائل للوصول إلى ذلك ، العناية بالشريعة الإسلامية شريعة الشرق ووحى إلهامه وعصارة أذهان مفكريه ، نبتت في صحرائه وترعرت في سهوله ووديانه ، فهي قبس من روح الشرق ومشكاة من نور الإسلام ، يلتقى عندها الشرق والإسلام فيضيء ذاك بنور هذا . ويسرى في هذا روح ذاك ، فيمتزجان ويصيران شيئاً واحداً .

هذه هي الشريعة الإسلامية ، لو وطئت أكنافها وُعبدت سبلها لكان لنا في هذا التراث الجليل ما ينفع روح الاستقلال في فقهنا وقضائنا وتشريعنا ، ثم لأشرقنا نطالع العالم بهذا النور الجديد فنضيء به جانباً من جوانب الثقافة العالمية في القانون» .

«والحمد لله أولاً وآخراً»

أهم مراجع الكتاب

أولاً- العلوم الإسلامية

- ١ - الإحكام في أصول الأحكام : للأمدى المتوفى سنة ٦٣١ هـ طبعة سنة ١٩١٤ .
- ٢ - التلويح : لسعد الدين مسعود بن عمر بن عبدالله التفتازانى المتوفى سنة ٧٩٢ هـ وهو شرح على التوضيح في غوامض التنقيح لصدر الشريعة طبعة سنة ١٣٠٤ هـ .
- ٣ - أحكام القرآن للشافعى رواية البيهقى .
- ٤ - أحكام القرآن : للجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ طبعة سنة ١٣٣٥ هـ .
- ٥ - أحكام القرآن : لأبن العربى المتوفى سنة ٥٤٣ هـ طبعة سنة ١٣٣١ هـ .
- ٦ - أحكام القرآن : للقرطبى المتوفى سنة ٦٧١ هـ الطبعة الثانية .
- ٧ - نيل الأوطار : شرح منتقى الأخبار للشوكانى طبعة سنة ١٣٥٧ هـ .
- ٨ - جامع الأصول : لابن الأثير الجزرى وملخصه تيسير الوصول .
- ٩ - تيسير القرآن الكريم للقراءة والفهم المستقيم : للشيخ عبد الجليل عيسى .
- ١٠ - التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول : للشيخ منصور على ناصف الطبعة الثانية .
- ١١ - كشف الأسرار : للبخارى على أصول البزدوى المتوفى سنة ٣٧٠ هـ طبعة سنة ١٣٠٧ هـ .
- ١٢ - طرق القضاء فى الشريعة الإسلامية : للمرحوم الشيخ أحمد إبراهيم طبعة سنة ١٣٤٧ هـ .

ثانياً - كتب الفقه الإسلامى

الفقه الحنفى :

- ١ - الأشباه والنظائر : للشيخ إبراهيم زين الدين بن نجيم ، مطبعة دار الطباعة بالقاهرة - مع شرحه غرر عيون البصائر للحموى .
- ٢ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى المتوفى عام ٥٨٧ هـ .
- ٣ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى المتوفى عام ٧٤٣ هـ وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشلبى .
- ٤ - جامع الفصولين : للشيخ بدر الدين محمود بن إسماعيل الشهير بابن قاضى سلوانه وبهامشه جامع الأحكام الصغار للاستروشى مطبوع الطبعة الأزهرية عام ١٣٠٠ هـ .
- ٥ - رد المختار على الدر المختار : شرح تنوير الأبصار وهو المعروف بمحاشية ابن عابدين .

- ٦ - فتح القدير : لكمال الدين بن المهام المتوفى عام ٦٨١ هـ مع تكملة نتائج الأفكار ، في كشف الرموز والأسرار لقاضى زادة المتوفى عام ٩٨٨ هـ وهو شرح كتاب الهداية الذى هو شرح بداية المبتدى . والهداية والبداية كلاهما لبرهان الدين المرغناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ وبهامش شرح العناية على الهداية للبارق المتوفى عام ٧٨٦ هـ وحاشية سعدى جلى المتوفى عام ٩٤٥ هـ على شرح النهاية المذكور طبعة سنة ١٣٥٦ هـ .
- ٧ - الدور الحكام في شرح غرر الأحكام : لمحمد بن فراموز الشيرى بمثالا خسرو المتوفى سنة ٨٨٥ هـ وبهامشه حاشية العلامة أبى الخلاص حسن بن عماد بن على الوفائى الشرنبلالى المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ .
- ٨ - الخراج : للقاضى أبى يوسف .
- ٩ - معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : لعلاء الدين أبى الحسن على بن خليل الطرابلسى طبعة سنة ١٣٠٠ هـ بالمطبعة الأميرية .
- ١٠ - الفتاوى الكاملية : للطرابلسى طبعة ١٣١٣ هـ .
- ١١ - حاشية الطهطاوى : على الدر المختار .
- ١٢ - الفتاوى الخيرية : لخير الدين المتوفى سنة ١٠٨١ هـ طبعة سنة ١٣٠٠ .
- ١٣ - الفتاوى الأسعدية : تأليف السيد أسعد الحسينى طبعة المطبعة الخيرية سنة ١٣٠١ هـ .
- ١٤ - الفتاوى الهندية : جمع جماعة من علماء الهند سنة ١٠٧٧ هـ طبعة سنة ١٣٠١ هـ .
- ١٥ - المبسوط : لشمس الدين السرخسى .

الفقه المالكي :

- ١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لأبى الوليد أحمد بن محمد بن رشد المشهور بالحفيد وبفيلسوف قرطبة بالأندلس المتوفى عام ٥٩٥ هـ .
- ٢ - حاشية الدسوقي : للشيخ محمد عرفه الدسوقي على الشرح الكبير للدردير .
- ٣ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : للحطاب وبهامشه التاج والاكتليل لمختصر خليل للمواقى المتوفى سنة ٨٩٧ هـ .
- ٤ - المدونة الكبرى : للإمام مالك رواية سحنون .
- ٥ - النخيرة : للعلامة الإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله البهنسى المصرى المعروف بالقرائى المتوفى سنة ٦٨٤ هـ مخطوط دار الكتب .
- ٦ - شرح الزرقانى : على مختصر خليل وبهامشه حاشية البنائى .
- ٧ - تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام : لابن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩ هـ طبعة سنة ١٣٠١ بالمطبعة الشرقية .
- ٨ - الخرشى : على مختصر خليل .
- ٩ - الفروق : للقرائى .
- ١٠ - المنتقى شرح الموطأ لأبى الوليد الباجى المتوفى سنة ٤٩٤ هـ طبعة سنة ١٣٣٢ هـ .

الفقه الحنبلي :

- ١ - فتاوى ابن تيمية وما ألحق بها من إقامة الدليل على أبطال التحليل والاختيارات العلمية : لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .
- ٢ - إعلام الموقعين عن رب العالمين : لابن قيم الجوزية المتوفى عام ٧٥١ هـ .
- ٣ - المغنى : لأبي عبد الله بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ .
- ٤ - السياسة الشرعية في إصلاح الراعى والرعية : لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .
- ٥ - الأحكام السلطانية : للقاضى أبي يعلى محمد بن حسين الفراء المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .
- ٦ - الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية : لابن قيم الجوزية طبعة الآداب سنة ١٣١٨ هـ .
- ٧ - كنز العمال في سنن الأفعال والأعمال : للمتقى الهندي منشور على مسند الإمام أحمد ابن حنبل .

الفقه الشافعى :

- ١ - الرسالة : للشافعى .
- ٢ - الأم : للشافعى وبهامشه كتاب اختلاف الحديث برواية الربيع .
- ٣ - المهذب : لأبي اسحق إبراهيم الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .
- ٤ - الأحكام السلطانية : للماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .
- ٥ - حاشية البيهقورى : على شرح ابن قاسم الغزى طبعة سنة ١٣٠٣ هـ بالمطبعة الشرفية .
- ٦ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : لشمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملى المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ وبهامشه حاشية أبي الضياء الشيخ على الشيراملى وحاشية الرشيدى .
- ٧ - منى المحتاج : إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشريبنى المتوفى سنة ٩٧٧ هـ وهو شرح على متن المنهاج للتورى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .
- ٨ - فتاوى ابن حجر : لابن حجر الهيتمى .

الفقه السبعى :

- ١ - البحر الزخار : للإمام أحمد بن يحيى المرقضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ .
- ٢ - المختصر النافع : فى فقه الإمامية للحلى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ طبعة وزارة الأوقاف .

الفقه الظاهرى :

- ١ - المحل : لأبي محمد على بن سبزم المتوفى عام ٤٥٦ هـ طبعة سنة ١٣٥٢ .

ثالثاً - مراجع أخرى

- ١ - مصادر الحق في الفقه الإسلامى : للدكتور عبد الرزاق السنهورى . إخراج معهد الدراسات العربية العالية .
- ٢ - تاريخ الفقه الإسلامى : للدكتور محمد يوسف موسى . إخراج معهد الدراسات العربية العالية .
- ٣ - المسئولية الجنائية : للدكتور محمد مصطفى القليل .
- ٤ - شرح قانون العقوبات المصرى الجديد : للدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السيد مصطفى طبعة ١٩٤٦ .
- ٥ - الموسوعة الجنائية : للأستاذ جندى عبد الملك .
- ٦ - التشريع الجنائى الإسلامى : للأستاذ عبد القادر عوده .
- ٧ - القانون الجنائى : للأستاذ على بنوى .
- ٨ - مذكرات في القانون الجنائى : للأستاذ محمد نجيب أحمد طبعة سنة ١٩٤٢ .
- ٩ - العقوبة في الفقه الإسلامى : للمؤلف الطبعة الثانية سنة ١٩٦١ نشر دار العروبة .
- ١٠ - الجرائم في الفقه الإسلامى : للمؤلف طبعة سنة ١٩٥٩ دار الكتاب العربى .
- ١١ - المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامى : للمؤلف طبعة سنة ١٩٦١ دار القلم .
- ١٢ - الحدود في الإسلام : للمؤلف طبعة سنة ١٩٦٢ مؤسسة المطبوعات الحديثة .
- ١٣ - المقارنات والمقابلات بين أحكام الرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود ونظائرها في الشريعة الإسلامية الفراء ومن القوانين المصرى والقوانين الوضعية الأخرى مطبعة هندية سنة ١٩٠١ م : للقاضى محمد صبرى .
- ١٤ - أحكام الأحوال الشخصية : للمرحوم الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف .
- ١٥ - شرح قانون الاجراءات الجنائية : للدكتور محمود محمود مصطفى .
- ١٦ - المبادئ الأساسية للاجراءات الجنائية : للأستاذ على زكى العرابى .
- ١٧ - رسالة الإثبات : للمرحوم الأستاذ أحمد نشأت .

ملحوظة :

جميع المراجع يمكن الرجوع إليها في المكتبات العامة الآتية :

- ١ - مكتبة الأزهر الشريف .
- ٢ - مكتبة كلية الحقوق بجامعة القاهرة .
- ٣ - مكتبة معهد الدراسات العربية العالية بالقاهرة .

فهرس

صفحة

الإهداء	٣
مقدمة الطبعة الأولى	٥
مقدمة الطبعة الثانية	٩
مقدمة الطبعة الثالثة	١٠
الإثبات	١١
مقدمة في الفقه الوضعي	١١
في الشريعة الإسلامية	١٢
الهيئة	١٤

الفصل الأول

الشهادة

معنى الشهادة	١٧
حكم الشهادة	١٨
الفرق بين الشهادة والرواية	٢٥
وجوب الشهادة	٢٣
هل توجه اليمين للشاهد ؟	٣١

المبحث الأول

شروط الشاهد

أولاً : شروط التحمل	٣١
ثانياً : شروط الأداء	٣٢
الشروط العامة	٣٢
١ - العقل	٣٢
٢ - البلوغ	٣٢
٣ - الحرية	٣٤
٤ - العدالة	٣٤
الدين	٣٨
المروءة	٣٩

الكبيرة...	٣٩
الغريب	٤١
الصبي البالغ	٤١
الغائب	٤٢
خلاصة	٤٥
التزكية	٤٧
صفات المزكى	٤٧
أنواع التزكية	٤٩
تزكية السر	٤٩
تزكية العلانية	٥٠
عدد المزكين	٥١
٥ - أن يكون الشاهد عالماً بالمشهود به وقت الأداء	٥٣
٦ - الذكورة	٥٣
٧ - الاختيار	٥٨
٨ - الإسلام	٥٨
شروط الأداء الخاصة	٥٩
١ - صيغة الشهادة	٥٩
٢ - موافقة الشهادة للدعوى	٥٩
٣ - مجلس القضاء	٦٠

المبحث الثاني

كيفية الشهادة وطريقة سؤال الشهود

كيفية الشهادة	٦١
طريقة سؤال الشهود	٦٢
تفريق الشهود عند الشهادة	٦٥
مواجهة الشاهد للمتهم	٦٦
الخلاف في المشهود به	٦٧
الخلاف في المكان والزمان	٦٩
الخلاف في الآلة المستعملة	٧٢

المبحث الثالث

الممنوعون من الشهادة

شهادة الأعمى	٧٤
--------------	----

٧٧	ترجمة الأعمى
٧٧	الخلاصة في الأعمى
٧٨	شهادة المخلود
٧٨	المخلود في القذف
٨٤	كيفية التوبة
٨٦	شهادة الفاسق
٩٢	شهادة الأخرس
٩٣	شهادة الأصم
٩٣	شهادة المغفل
٩٤	شهادة الغلبنين في الولاء أو القراية
٩٨	بعض من لا تقبل شهادتهم
١٠١	شهادة المجنبي عليه
١٠٢	شهادة المحكوم عليه أو شهادة المتهم على المتهم
١٠٢	شهادة مستور الحال
١٠٣	قاعدة عامة
١٠٣	تحليف الشهود
١٠٣	شهادة السماع
١٠٥	الشبهات

المبحث الرابع

نصاب الشهادة

١٠٧	أولاً : أربعة شهود
١١١	ثانياً : ثلاثة شهود
١١٢	ثالثاً : شاهدان
١١٤	رابعاً : شاهد وامرأتان
١١٦	خامساً : شاهد ويمين أو شاهدتان ويمين
١٢٠	سادساً : الشاهدة الواحد
١٢١	سابعاً : الشاهدة الواحدة

المبحث الخامس

الشهادة على الشهادة

١٢٤	الإثابة في الشهادة
١٢٧	شروط جواز الشهادة على الشهادة

نصاب شهادة الفرع	١٢٩
تلفيق الشهادة	١٣٠

المبحث السادس الرجوع عن الشهادة

الأحكام بالنسبة للدعوى المطروحة أمام القضاء	١٣١
الأحكام بالنسبة للشاهد الراجع عن شهادته	١٣٤
أولاً : الضمان	١٣٤
ضمان الفروع والأصول	١٤٠
ثانياً : عقوبة شهادة الزور	١٤٠
الكذب في غير الشهادة	١٤٣
عقوبة شاهد الزور	١٤٥
توبة شاهد الزور	١٤٧
رجوع الشاهد في جريمة الزنا	١٤٧
الرجوع عن الرجوع	١٤٨
مستولية الحاكم أو القاضى أو ولي الدم	١٤٨
رجوع المزكين	١٤٩

المبحث السابع مستولية الشاهد

مستولية الشاهد	١٤٩
مستولية المزكى	١٥١
الطعن في الشهود	١٥١
سب الشهود	١٥٣
أخذ الأجر على الشهادة	١٥٣
حضور الشهود تنفيذ العقوبة	١٥٥

الفصل الثانى الإقرار

في الفقه الذرى	١٥٦
في الفقه الإسلامى	١٦٠
الفرق بين الإقرار والشهادة	١٦٢

المبحث الأول

شروط الإقرار

أولاً : شروط واجبة في المقر	١٦٤
مناقشة القاضى للمقر	١٦٧
الإقرار حجة على المقر فقط	١٦٧
مطابقة الإقرار للدعوى	١٦٩
ثانياً : الإقرار بالاختيار	١٧٠

المبحث الثانى

نصاب الإقرار

أولاً : بالنسبة لجريمة الزنا	١٧٦
ثانياً : بالنسبة لجرائم السرقة والشرب والسكر	١٧٩
ثالثاً : بالنسبة لجريمتى القذف والقتل	١٨٠
رابعاً : فى التعزير	١٨١
تكرار مجالس المقر	١٨١

المبحث الثالث

كيفية الإقرار

كيفية الإقرار	١٨٢
---------------	-----

المبحث الرابع

إثبات الإقرار

الخلاف بين الشهود على الإقرار	١٨٥
-------------------------------	-----

المبحث الخامس

الرجوع فى الإقرار

الرجوع فى الإقرار	١٨٦
-------------------	-----

الفصل الثالث

القرائن

فى الفقه الوضعى	١٩١
فى الشريعة الإسلامية	١٩٢

أولاً : القرائن في جريمة الزنا	١٩٦
ثانياً : القرائن في جريمة السرقة	١٩٩
ثالثاً : القرائن في جريمة شرب الخمر	٢٠٠
رابعاً : القرائن في جريمة القتل	٢٠١
خامساً : القرائن في جريمة القذف	٢٠٢
الشهادة قد تموزها القرائن	٢٠٣
الإقرار قد تموزها القرائن	٢٠٤

الفصل الرابع

الخبرة

في الفقه الإسلامي	٢٠٥
-------------------	-----

الفصل الخامس

معلومات القاضى

في الفقه الوضعى	٢٠٧
في الفقه الإسلامى	٢٠٧
كتاب القاضى إلى القاضى	٢١١

الفصل السادس

الكتابة

في الفقه الوضعى	٢١٣
في الشريعة الإسلامية	٢١٣
كتابة الأحكام	٢١٦

الفصل السابع

اليمين

أولاً : تعليف المدعى	٢١٧
ثانياً : تعليف المدعى عليه	٢١٨
حد القذف	٢٢٠
تقسيم لابن قيم الجوزية	٢٢٢
أهل اللمسة	٢٢٤
ثالثاً : تعليف الشاهد	٢٢٥

الفصل الثامن القسامة

أولاً : معنى القسامة	٢٢٧
ثانياً : دليل وجوب القسامة	٢٢٨
ثالثاً : شروط وجوب القسامة	٢٣٠
رابعاً : من يدخل في القسامة	٢٣٤
خامساً : الإبراء من القسامة	٢٣٥
أحكام القسامة	٢٣٥

الفصل التاسع اللعان

معنى اللعان	٢٣٩
شروط اللعان	٢٤١
آثار اللعان	٢٤٢
خاتمة	٢٤٦

رقم الإيداع ٨٨ / ٧٣٩٠
التقييم الدولي ٦ - ٢٧٢ - ١٤٨ - ٩٧٧

مطابق الشروط

الناشر: ١٦ شارع حمار، دمشق هاتف: ٧٣٣٤٣٧٨، ٧٣٣٤٣١١ - بريد إلكتروني: info@anorok.la
توزيع: سرب A ٦٤ - هاتف: ٣٦٨٨٩١ ٥١٧٧٦٥ ٥١٧٧٦٤ - بريد إلكتروني: info@anorok.la